



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 35/2013 – São Paulo, sexta-feira, 22 de fevereiro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20783/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201743-49.1989.4.03.6104/SP

94.03.061043-3/SP

APELANTE : HERMANO FONSECA ANGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.02.01743-5 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido

à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201743-49.1989.4.03.6104/SP

94.03.061043-3/SP

APELANTE : HERMANO FONSECA ANGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.02.01743-5 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078900-61.1994.4.03.9999/SP

94.03.078900-0/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : TRANQUILO MENEGARDI (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO |
| | : ROGERIO GARCIA CORTEGOSO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PAULO RUBENS DE CAMPOS MELLO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 94.00.00023-0 4 Vr JAU/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 1.062, do antigo CC, 161, § 1º do CTN, 406, do CC, 1º, § 1º, da Lei 6.899/81 e 21, § único, do CPC.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifica-se que o preceito supostamente violado não foi ventilado no v. acórdão recorrido, ausente o necessário questionamento, ao teor da Súmula 211, do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019838-63.1992.4.03.6183/SP

95.03.053610-3/SP

| | |
|--------------|--|
| APELANTE | : ISIDORO MERIDA LEAL e outro |
| | : BENEDITO DIAS REBOUCAS |
| ADVOGADO | : ADAUTO CORREA MARTINS |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| PARTE AUTORA | : NELLY SCARPELLI e outros |
| | : ANTONIO DUARTE |
| | : JACIRA CECILIA RIBEIRO MACEDO |
| | : LUIS BATTISTELLA |
| | : MARCIO CORAZZA |
| | : NELSON PEREIRA DOS SANTOS |
| | : OLIVIO OSMAR CARDOSO |
| | : DAVID MUNTEANU |
| ADVOGADO | : ADAUTO CORREA MARTINS |
| No. ORIG. | : 92.00.19838-4 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal do v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido

à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019838-63.1992.4.03.6183/SP

95.03.053610-3/SP

APELANTE : ISIDORO MERIDA LEAL e outro
: BENEDITO DIAS REBOUCAS
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : NELLY SCARPELLI e outros
: ANTONIO DUARTE
: JACIRA CECILIA RIBEIRO MACEDO
: LUIS BATTISTELLA
: MARCIO CORAZZA

ADVOGADO : NELSON PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : OLIVIO OSMAR CARDOSO
: DAVID MUNTEANU
: ADAUTO CORREA MARTINS
: 92.00.19838-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800105-10.1995.4.03.6107/SP

96.03.043015-3/SP

APELANTE : LUZIA APARECIDA MANTOVANELLI MARTINHO e outros
: RICARDO MARTINHO
: RONALDO MARTINHO
: JULIANA MARTINHO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
SUCEDIDO : AMELIO MARTINHO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.08.00105-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de serviço

rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º da Lei 8.213/91. Afirma a atribuição de interpretação diversa daquela dada à legislação federal por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o alegado início de prova material do labor rural é inconsistente e a prova testemunhal é frágil e imprecisa.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009114-22.1997.4.03.9999/SP

97.03.009114-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA APARECIDA LUNARDI MARTINELLI
ADVOGADO : JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO e outro
No. ORIG. : 95.00.00050-5 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O não apontamento, com precisão e clareza, dos dispositivos legais que teriam sido afrontados pelo acórdão do Tribunal de origem importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a análise do recurso, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222994/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 01/10/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.

2. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação da Súmula 284/STF, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.

3. É inviável o recurso especial pela alínea c quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 46.719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo de lei que teria sido supostamente violado é circunstância que obsta o conhecimento do Apelo Nobre interposto tanto com fundamento na alínea a, como na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

(AgRg no AREsp 154.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DPVAT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. É necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai o dissídio jurisprudencial (Súmula nº 284/STF).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.543/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028384-95.1998.4.03.9999/SP

98.03.028384-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE QUARTUCCI e outros
: PAULO QUARTUCCI
: GERALDO QUARTUCCI FILHO
: LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
SUCEDIDO : GERALDO QUARTUCCI
No. ORIG. : 92.00.00093-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040722-67.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.040722-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVARO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
No. ORIG. : 97.00.00048-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste e. Tribunal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 5º, "caput" da Constituição Federal .

A preliminar de repercussão geral foi devidamente suscitada.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente que o v. acórdão ofende direito fundamental à revisão de benefício previdenciário.

Entretanto, a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, porquanto ausente a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (AI 479357 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (AI 470975 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Ressalte-se que a alegação de violação ao art. 5º, da Constituição Federal não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRADO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

O recurso extraordinário é de ser inadmitido, nos termos da Súmula 284 do Excelso Pretório:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Constata-se que a parte recorrente não indicou, com precisão, os preceitos constitucionais que teriam sido violados pelo v. acórdão recorrido, limitando-se à insurgência contra os fundamentos do julgado e pleiteando a sua reforma.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046713-24.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.046713-7/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MILTON CARLOS BAGLIE |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ELZA MARIA MANGONI e outros |
| | : ARIIVALDO APARECIDO MANTELLI |
| | : IARA PIRES DE CAMPOS MESCHINI |
| | : APARECIDO BARATELLA |
| ADVOGADO | : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP |
| No. ORIG. | : 93.00.00015-3 1 Vr JAU/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que obistou, na execução previdenciária em espécie, a inclusão dos expurgos inflacionários nos critérios de incidência da correção monetária.

Preliminarmente, alega a parte recorrente a violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a permanência das omissões e contradições, mesmo após o julgamento dos embargos declaratórios. Aduz, também, a violação aos artigos 463, incisos I e II, 467, 468, 475-G e 485, V e IX, todos do Código de Processo Civil, bem como a ocorrência do dissídio jurisprudencial.

Sem as contrarrazões, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

Inicialmente, verifica-se a inexistência de violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ante a suficiência do julgamento dos embargos declaratórios, conforme reiteradamente tem decidido o E. Superior

Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. EVENTUAL CONFLITO ENTRE O ART. 42 DA LEI N. 9.430/96 E AS NORMAS GERAIS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, QUE POSSUI STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. QUESTÃO QUE SE RESOLVE NO PLANO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

(...)

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

(REsp 1226420/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

(...)

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sentido diverso da pretensão recursal, tendo em vista que ficou assentado na Colenda Corte Superior de Justiça que a exclusão dos expurgos inflacionários dos critérios de incidência de correção monetária, na execução previdenciária, não viola a coisa julgada. Confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não viola a coisa julgada a interpretação dada ao comando do título executivo pelo Juízo da Execução para afastar a incorporação ao valor do benefício previdenciário dos índices inflacionários, já que apenas adequa os limites da condenação exposta na sentença transitada em julgado para determinar a incidência dos expurgos inflacionários somente para a correção monetária.

2. A determinação de incorporação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal acarreta uma elevação hiper-significativa no valor do benefício e configura manifesto juízo diverso do cogitado pelo Magistrado, uma vez que alteraria o comando da decisão transitada em julgado que determinou o reajuste do valor do benefício com base na variação do salário mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

3. É incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste dos benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 962.362/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 04/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência que se firmou no STJ, é possível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários nos cálculos de liquidação de sentença, ainda que não adotados no processo de conhecimento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 780.450/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009)

Por tais razões, também não se configura a divergência jurisprudencial suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0098435-97.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.098435-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE QUARTUCCI e outros
: PAULO QUARTUCCI
: GERALDO QUARTUCCI FILHO
: LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
SUCEDIDO : GERALDO QUARTUCCI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 92.00.00093-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012980-12.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012980-3/SP

| | |
|----------|--|
| APELANTE | : FLAVIA AUGUSTO DE CASTRO e outros |
| | : ODIWA TAVELLA |
| | : PAULINA OLIVATTO SCHERRER |
| | : ROSALIA MUNHOZ |
| | : URSOLINA GODO GASPARINO |
| | : VIRGINIA DONADEL MARTINELLI |
| | : VERONICA DECARLI CASTROVIEJO |
| | : ANGELA GALO DE SOUZA |
| | : ALICE BASSO MASSA |
| | : ANTONIA TEBON MUNAROLO |
| ADVOGADO | : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR |
| APELADO | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LEONARDO LIMA NUNES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ENTIDADE | : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS

DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. *É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

2. *Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

3. *Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012980-12.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012980-3/SP

| | |
|----------|--|
| APELANTE | : FLAVIA AUGUSTO DE CASTRO e outros |
| | : ODIWA TAVELLA |
| | : PAULINA OLIVATTO SCHERRER |
| | : ROSALIA MUNHOZ |
| | : URSOLINA GODO GASPARINO |
| | : VIRGINIA DONADEL MARTINELLI |
| | : VERONICA DECARLI CASTROVIEJO |
| | : ANGELA GALO DE SOUZA |
| | : ALICE BASSO MASSA |
| | : ANTONIA TEBON MUNAROLO |
| ADVOGADO | : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR |
| APELADO | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LEONARDO LIMA NUNES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ENTIDADE | : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA |

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208336-79.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.030903-2/SP

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS e outros
: MARIA TERESA PALACIOS RODRIGUEZ
: NILCE DA SILVA VIANA
: ODILA CARVALHO
: PILAR FERREIRO DOMINGUEZ
: SEMIRAMIS CHARLEAUX MOREIRA
: SILVIA PAULINO RODRIGUES
: TOMI SHINZATO
: VIRGINIA GONCALVES RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.02.08336-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra r. decisão desta e. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Após o julgamento dos embargos declaratórios não se ratificou o interesse na interposição do presente recurso especial.

Assim, inadmissível o apelo raro, diante do enunciado da Súmula 418, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069424-86.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069424-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM MARQUES DE LIMA
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 99.00.00202-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §2º, e 55, §3º, da Lei 8.213/91. Afirma a atribuição de interpretação diversa daquela dada à legislação federal por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o início de prova material do alegado labor rural e a prova testemunhal são inconsistentes.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO

TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005416-39.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005416-3/SP

APELANTE : ANTONIO JOSE TORRES
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente a atribuição de interpretação diversa, ao art. 106, III, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que a prova testemunhal é inconsistente e não corroborou o início de prova material do alegado labor rural.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR**

PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-30.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001696-0/SP

APELANTE : MARIA HELENA MARCELINO CONCEICAO
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206147-87.1998.4.03.6112/SP

2001.03.99.011243-5/SP

APELANTE : MARIA DA GLORIA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : DIRCE FELIPIN (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.12.06147-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 5º, XXXV, e 202, I, da Constituição Federal, e arts. 11, I, 55 e 143 da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação a dispositivos constitucionais, trata-se de pretensão de apreciação de matéria que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado

em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

No que tange à alegada violação à legislação federal, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que a prova testemunhal é inconsistente e não corroborou o início de prova material do alegado labor rural.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041129-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041129-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO SERGIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
No. ORIG. : 97.00.00058-2 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052588-04.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.052588-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIBERATO VALENTIN CORREIA
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO
No. ORIG. : 98.00.00104-9 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de labor rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, §3º, e 106 da Lei 8.213/91. Afirma que juntou documentos aptos a comprovar o exercício da atividade rural.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o alegado início de prova material do labor rural é inconsistente e a prova testemunhal é frágil e imprecisa.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO

CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014343-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014343-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEVINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO
: CARLOS ROGERIO PETRILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRATININGA SP
No. ORIG. : 00.00.00027-6 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029598-82.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.029598-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU KAIP
ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00099-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O não apontamento, com precisão e clareza, dos dispositivos legais que teriam sido afrontados pelo acórdão do Tribunal de origem importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a análise do recurso, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222994/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 01/10/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.

2. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação da Súmula 284/STF, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.

3. É inviável o recurso especial pela alínea c quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 46.719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo de lei que teria sido supostamente violado é circunstância que obsta o conhecimento do Apelo Nobre interposto tanto com fundamento na alínea a, como na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

(AgRg no AREsp 154.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DPVAT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. É necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai o dissídio

jurisprudencial (Súmula nº 284/STF).

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 88.543/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011310-76.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.011310-3/SP

| | |
|-----------|--|
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : ISABEL VAZ FESCINA |
| ADVOGADO | : CLAUDIO MIGUEL CARAM |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP |
| No. ORIG. | : 93.00.00014-1 1 Vr CONCHAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013840-29.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013840-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR CAMARGO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00108-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
 - 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
 - 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
 - 4. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)
- Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014694-23.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014694-6/SP

APELANTE : OSVALDO GARCIA LEAL
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00011-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, 58 e 106 da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação a dispositivos constitucionais, trata-se de pretensão de apreciação de matéria que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

No que tange à alegada violação à legislação federal, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que a prova testemunhal é inconsistente e invasivas não corroborou o início de prova material do alegado labor rural.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2003.03.99.022348-5/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES PAIVA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00013-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024712-06.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024712-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VIRGINIO DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 02.00.00189-6 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e contrariedade à súmula 149 do STJ.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o início de prova material do alegado labor rural é inconsistente e a prova testemunhal é frágil e imprecisa.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia

probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034978-30.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.031870-8/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : RENI ANDREAZZI |
| ADVOGADO | : JOSE CARLOS ELORZA e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIO DI CROCE e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 98.00.34978-2 6V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, negando seguimento à agravo de instrumento, indevidamente interposto, contra decisão colegiada. Nesse sentido:

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

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

Ademais, a parte recorrente não indicou expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

- 1. O não apontamento, com precisão e clareza, dos dispositivos legais que teriam sido afrontados pelo acórdão do Tribunal de origem importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a análise do recurso, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.*
- 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*
- 3. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 1222994/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 01/10/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

- 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.*
- 2. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação da Súmula 284/STF, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.*
- 3. É inviável o recurso especial pela alínea c quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 46.719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo de lei que teria sido supostamente violado é circunstância que obsta o conhecimento do Apelo Nobre interposto tanto com fundamento na alínea a, como na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

(AgRg no AREsp 154.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DPVAT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. É necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai o dissídio jurisprudencial (Súmula nº 284/STF).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.543/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014919-45.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014919-5/SP

APELANTE : ALCEU SARAIVA MASSANEIRO
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 131 e 332 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação à legislação federal, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que as provas não permitem a conclusão de que a parte autora exerceu labor campesino no período exigido pelo arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova

documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012750-73.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012750-7/SP

| | |
|-----------|--|
| AGRAVANTE | : RICARDO BORDER |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO ROCHA |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : AFFONSO APPARECIDO MORAES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 1999.61.00.003366-0 8 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000512-61.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000512-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY RODRIGUES LOPES
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00113-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O não apontamento, com precisão e clareza, dos dispositivos legais que teriam sido afrontados pelo acórdão do Tribunal de origem importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a análise do recurso, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222994/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 01/10/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.

2. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação da Súmula 284/STF, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.

3. É inviável o recurso especial pela alínea c quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 46.719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo de lei que teria sido supostamente violado é circunstância que obsta o conhecimento do Apelo Nobre interposto tanto com fundamento na alínea a, como na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

(AgRg no AREsp 154.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DPVAT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. É necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai o dissídio jurisprudencial (Súmula nº 284/STF).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.543/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007812-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007812-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PLACA
ADVOGADO : RENATA MOÇO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 03.00.00045-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula pretensão, quanto à valoração das provas do tempo de serviço rural, por meio de início de prova material, em que o genitor é qualificado como lavrador, questão idêntica àquela em discussão nos processos n°s 2002.03.99.010937-4, 2004.03.99.013829-2, 2004.03.99.015223-9 e 2007.03.99.028203-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão deste feito até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007812-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007812-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PLACA
ADVOGADO : RENATA MOÇO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 03.00.00045-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador rural.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal, ao fundamento da efetiva comprovação nos autos do labor rural pelo período exigido em lei.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

A Turma Julgadora concluiu que o conjunto probatório é inconsistente e não permite a conclusão de que a parte autora exerceu labor campesino no período exigido em lei.

Verifica-se que a alegada ofensa às normas constitucionais, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Cabe destacar a aplicação ao caso da Súmula 279 do STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Confira-se nesse sentido:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, Rel.: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01520)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV, LV E LVI, E 93, IX. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O recurso extraordinário somente é cabível contra decisão de única ou última instância quando decidido o mérito da demanda. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Agravo de instrumento. Recurso criminal. Efeito suspensivo. - Se o agravante cinge-se a protestar pela atribuição de efeito suspensivo a recurso, sem apresentar prova de que a decisão condenatória, em ação penal, estaria sendo executada, evidencia-se ausente o periculum in mora, a justificar o deferimento dessa pretensão. Agravo regimental a que se nega provimento." 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 664568 AgR, Rel.: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014290-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014290-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ROCHA
ADVOGADO : PRIMO FRANCISCO ASTOLPHI GANDRA
No. ORIG. : 03.00.00033-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo autor às fls. 182/186, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038265-52.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038265-1/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO AIRES e outro
: VERA LUCIA SEBASTIAO AIRES
ADVOGADO : UILSON DONIZETI BERTOLAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00022-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 16, 74 e 124, da Lei 8.213/91. Alega, restou comprovada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do cumprimento do requisito legal da comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de obtenção do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que não há falar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039287-48.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039287-5/SP

APELANTE : VALDIR DOS SANTOS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00015-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de labor rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55 e 143 da Lei 8.213/91. Afirma a atribuição de interpretação diversa daquela dada à legislação federal por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o alegado início de prova material do labor rural é inconsistente e a prova testemunhal é frágil e imprecisa.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054094-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.054094-3/SP

APELANTE : IRACI DAS NEVES PEREIRA
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00105-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O não apontamento, com precisão e clareza, dos dispositivos legais que teriam sido afrontados pelo acórdão do Tribunal de origem importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a análise do recurso, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222994/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 01/10/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.

2. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação da Súmula 284/STF, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.

3. É inviável o recurso especial pela alínea c quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 46.719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo de lei que teria sido supostamente violado é circunstância que obsta o conhecimento do Apelo Nobre interposto tanto com fundamento na alínea a, como na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

(AgRg no AREsp 154.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DPVAT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. É necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai o dissídio jurisprudencial (Súmula nº 284/STF).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.543/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-59.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000176-0/SP

APELANTE : ALUIZIO EUGENIO MARTINS
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos

violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-59.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000176-0/SP

APELANTE : ALUIZIO EUGENIO MARTINS
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046370-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046370-9/SP

APELANTE : ALICE LEME BRISOLA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00174-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012565-91.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012565-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNA ADRIANE COSTA MENDES incapaz
ADVOGADO : CELSO CORREA DE MOURA e outro
REPRESENTANTE : LILIANE DA SILVA COSTA reu preso
ADVOGADO : CELSO CORREA DE MOURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022483-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022483-5/SP

APELANTE : NILCE ADAME LELIS DA CUNHA
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00015-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos

os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0033773-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033773-3/SP

APELANTE : LUCIANA CONCOSIA DE JESUS
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2012209336
RECTE : LUCIANA CONCOSIA DE JESUS
No. ORIG. : 05.00.00216-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.03.99.033773-3/SP

APELANTE : LUCIANA CONCOSIA DE JESUS
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012209335
RECTE : LUCIANA CONCOSIA DE JESUS
No. ORIG. : 05.00.00216-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046272-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046272-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00110-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O não apontamento, com precisão e clareza, dos dispositivos legais que teriam sido afrontados pelo acórdão do Tribunal de origem importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a análise do recurso, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222994/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012,

DJe 01/10/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

1. *Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.*

2. *A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação da Súmula 284/STF, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.*

3. *É inviável o recurso especial pela alínea c quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 46.719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A não indicação do dispositivo de lei que teria sido supostamente violado é circunstância que obsta o conhecimento do Apelo Nobre interposto tanto com fundamento na alínea a, como na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

2. *Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.*

(AgRg no AREsp 154.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DPVAT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. *A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.*

2. *É necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai o dissídio jurisprudencial (Súmula nº 284/STF).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 88.543/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049022-37.2007.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA APARECIDA DOS SANTOS SIMAO
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00088-1 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural para concessão de aposentadoria pro tempo de serviço.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 5º, XXXV, LV e LVI, da Constituição Federal, e art. 332 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação a dispositivos constitucionais, trata-se de pretensão de apreciação de matéria que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

No que tange à alegada violação à legislação federal, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que as provas não permitem a conclusão de que a parte autora exerceu labor campesino no período requerido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA

TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049057-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049057-2/SP

APELANTE : CLAUDETE FERREIRA FURTADO
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00006-2 4 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007877-16.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007877-7/SP

APELANTE : HELENA ROSSANEZI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012218294
RECTE : HELENA ROSSANEZI DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 16, 74 e 124, da Lei 8.213/91. Alega, restou comprovada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do cumprimento do requisito legal da comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de obtenção do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que não há falar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-

PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008188-91.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008188-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : MILTON JOSE MARINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00081889120074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008188-91.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008188-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : MILTON JOSE MARINHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00081889120074036183 IV Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002776-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002776-2/SP

| | |
|-----------|---|
| AGRAVANTE | : ANTONIO VALENTIM DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : MARCOS ALVES PINTAR e outro |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| No. ORIG. | : 2005.61.06.010505-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012862-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012862-1/SP

| | |
|-----------|--|
| AGRAVANTE | : SONIA REGINA DE JESUS CANDIDO |
| ADVOGADO | : ODENEY KLEFENS |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELCIO DO CARMO DOMINGUES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP |
| No. ORIG. | : 96.00.00205-3 2 Vr BOTUCATU/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013641-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013641-1/SP

AGRAVANTE : AILTON FERNANDES LOPES
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.19.009627-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em conseqüência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020749-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020749-1/SP

AGRAVANTE : ETINALDO DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.003332-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020749-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020749-1/SP

AGRAVANTE : ETINALDO DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.003332-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035955-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035955-2/SP

AGRAVANTE : JOSE BENEDITO MARIANO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00111-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035955-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035955-2/SP

AGRAVANTE : JOSE BENEDITO MARIANO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00111-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048992-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048992-7/SP

AGRAVANTE : MARIA HELENA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 95.00.00063-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048992-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048992-7/SP

AGRAVANTE : MARIA HELENA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 95.00.00063-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005956-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005956-7/SP

APELANTE : ZENILDE GUIZI VITORIANO
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00017-1 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, §3º e 143 da Lei 8.213/91. Afirma a atribuição de interpretação diversa daquela dada à legislação federal por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o início de prova material do alegado labor rural é inconsistente.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023228-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023228-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BARBOZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00106-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §2º, e 55, §3º, da Lei 8.213/91. Afirma a atribuição de interpretação diversa daquela dada à legislação federal por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o início de prova material do alegado labor rural é inconsistente e a prova testemunhal é frágil e imprecisa.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023539-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023539-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 78/2988

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: LUIZ DE CAMPOS e outro
: JOSEFA TAVARES DE CAMPOS
ADVOGADO : ÉRICA ARRUDA DE FARIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00108-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 16, 74 e 124, da Lei 8.213/91. Alega, restou comprovada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do cumprimento do requisito legal da comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de obtenção do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que não há falar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032456-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032456-1/SP

APELANTE : IZAIRA BOFFO OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00046-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do

início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurador, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurador aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a seguradora deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059797-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059797-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ BELUCCI JUNIOR
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00040-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-98.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003653-2/SP

APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008086-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.008086-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS SILVERIO MIYAGAWA
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00080864820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006170-8/SP

APELANTE : CREUSA DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061706320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 13.09.2012 (fl. 170). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 28.09.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 187.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007527-6/SP

APELANTE : HIDEKO MAIBASHI ROSIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").
(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007527-6/SP

APELANTE : HIDEKO MAIBASHI ROSIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário,

consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001504-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001504-1/SP

AGRAVANTE : MANOEL DIDO DA CRUZ
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2008.61.14.006910-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020432-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020432-9/SP

AGRAVANTE : JOSE PAULINO
ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 09.00.00132-2 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024645-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024645-2/SP

AGRAVANTE : JOVELINA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00208-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038636-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038636-5/SP

AGRAVANTE : WILLIAMS JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007908-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010948-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010948-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RAMOS DO CARMO
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00137-9 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos, concomitantemente, contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA:10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias

ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011455-98.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.011455-8/MS

APELANTE : OLINDRINA MARTINS ATHAYDE
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : OLINDRINA MARTINS ATAIDE
No. ORIG. : 06.00.01693-5 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs **0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999**, remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011455-98.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.011455-8/MS

APELANTE : OLINDRINA MARTINS ATHAYDE
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : OLINDRINA MARTINS ATAIDE
No. ORIG. : 06.00.01693-5 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 5º, LVI, e 203, da Constituição Federal, ao fundamento da efetiva comprovação nos autos do labor rural pelo período exigido em lei.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

A Turma Julgadora concluiu que o conjunto probatório é inconsistente e não permite a conclusão de que a parte autora exerceu labor campesino no período exigido em lei.

Verifica-se que a alegada ofensa às normas constitucionais, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Cabe destacar a aplicação ao caso da Súmula 279 do STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Confira-se nesse sentido:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, Rel.: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01520)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV, LV E LVI, E 93, IX. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O recurso extraordinário somente é cabível contra decisão de única ou última instância quando decidido o mérito da demanda. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da

ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Agravo de instrumento. Recurso criminal. Efeito suspensivo. - Se o agravante cinge-se a protestar pela atribuição de efeito suspensivo a recurso, sem apresentar prova de que a decisão condenatória, em ação penal, estaria sendo executada, evidencia-se ausente o periculum in mora, a justificar o deferimento dessa pretensão. Agravo regimental a que se nega provimento." 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 664568 AgR, Rel.: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031807-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031807-3/SP

APELANTE : PAULO SERGIO MIRALHA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00089-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, §3º, e 106 da Lei 8.213/91. Afirma que juntou documentos aptos a comprovar o exercício da atividade rural.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o início de prova material do alegado labor rural é inconsistente e a prova testemunhal é frágil e imprecisa.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041520-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041520-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO BOMBONATI AGUADO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00054-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
- 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
- 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0013349-39.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013349-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON JOSE DE CAMARGO
ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MÜLLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
PETIÇÃO : RESP 2011133961
RECTE : MILTON JOSE DE CAMARGO
No. ORIG. : 00133493920094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, para considerar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012

Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008189-03.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008189-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO GERONDO
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081890320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010967-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010967-9/SP

APELANTE : ALICE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109674820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos,

introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010967-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010967-9/SP

APELANTE : ALICE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
 : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109674820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminentíssima Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a".

Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010051-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010051-4/SP

AGRAVANTE : MANOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00033-1 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010051-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010051-4/SP

AGRAVANTE : MANOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00033-1 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012754-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012754-4/SP

AGRAVANTE : HILOSI HIGA e outros
: KIYOSHI MIIKE
: OSWALDO BUZZO
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00141831720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032521-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032521-4/SP

| | |
|-----------|---|
| AGRAVANTE | : CARLOS LAURINDO RODRIGUES |
| ADVOGADO | : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00121-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-65.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.001354-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARQUES FERREIRA
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG. : 06.00.01643-0 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036327-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036327-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA CUSTODIO DOS REIS
ADVOGADO : ALESSANDRO GUSTAVO FARIA
No. ORIG. : 08.00.00175-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038530-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038530-1/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES LIMA PACHECO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-1 1 Vt CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00090 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0045467-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045467-0/SP

APELANTE : FLORDIALISIA DE JESUS LIMA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011001072
RECTE : FLORDIALISIA DE JESUS LIMA LEITE
No. ORIG. : 09.00.00058-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002324-13.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002324-8/SP

APELANTE : JOSE CANDIDO DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023241320104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nestes autos, sob alegação de violação de lei federal e dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso especial não é de ser admitido.

Verifica-se que, contra o v. acórdão, publicado em 18.07.2012 (fls. 109), foi interposto agravo (fls. 110/123), que somente é cabível para atacar decisões singulares proferidas nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, razão pela qual teve seu seguimento negado, consoante decisão de fl. 125. Em seguida, em 14.09.2012, a parte recorrente manejou o recurso especial (fls. 127/142), extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006). Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008). Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão (18.07.2012) e a interposição do recurso especial (14.09.2012) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-27.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000684-0/SP

APELANTE : TEREZA DONATO MACENA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006842720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e

do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000985-7/SP

APELANTE : RAMIRO OLIMPIO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009857320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de

Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensão violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, e no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000985-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 111/2988

APELANTE : RAMIRO OLIMPIO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009857320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004433-0/SP

APELANTE : MARIA DA PENHA CAETANO DE MIRANDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044335420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da

parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004433-0/SP

APELANTE : MARIA DA PENHA CAETANO DE MIRANDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044335420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirmo, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-

2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007210-5/SP

APELANTE : NILZA DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072101220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Conheço do Recurso Especial de fls. 169/206. Não conheço do Recurso Especial fls. 209/246, posto que em duplicidade.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007210-5/SP

APELANTE : NILZA DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072101220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009275-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009275-3/SP

AGRAVANTE : MAURILIO PEREIRA ARAUJO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00035-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em conseqüência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002896-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002896-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA RITA CARDOSO PEREIRA

ADVOGADO : LUCIANO ALBERTO JANTORNO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00120-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 03.09.2012 (fl. 122). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 18.09.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 133.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013149-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013149-6/SP

APELANTE : AILTON APARECIDO SPIRANDOLE
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS

ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020852-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020852-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI PEREIRA e outros
: DAIANE TALITA COSTA PEREIRA incapaz
: DANICA TAIS COSTA PEREIRA incapaz
: DHAYARA THAMIRYS COSTA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA CLELIA LAZARINI
REPRESENTANTE : DARCI PEREIRA
ADVOGADO : MARIA CLELIA LAZARINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00026-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC,

desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00103 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0023229-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023229-0/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SERGIO COELHO REBOUCAS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : LUIZ ROBERTO MARTINS |
| ADVOGADO | : ALCEU TEIXEIRA ROCHA |
| PETIÇÃO | : RESP 2012073677 |
| RECTE | : LUIZ ROBERTO MARTINS |
| No. ORIG. | : 09.00.00183-0 1 Vr LUCELIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos, concomitantemente, contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA:10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u., j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027832-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027832-0/SP

APELANTE : JOSE LOURENCO SIQUEIRA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00037-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso

Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036215-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036215-9/SP

APELANTE : JOSE GASPAR DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00168-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00106 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039997-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039997-3/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : NAIR LUZIA GUIMARAES FERRARI |
| ADVOGADO | : JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS |
| PETIÇÃO | : RESP 2012013729 |
| RECTE | : NAIR LUZIA GUIMARAES FERRARI |
| No. ORIG. | : 11.00.00011-3 1 Vr URUPES/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que não concedeu o benefício de pensão por morte, sob o fundamento de incomprovação da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a perda da

qualidade de segurado obsta a concessão do benefício de pensão por morte, se não preenchidos os requisitos necessários à aposentadoria.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.565/SE, submetido à sistemática de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido."

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046131-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046131-9/SP

APELANTE : JOSE GERALDO DA TRINDADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA GOMES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00174-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-03.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002807-4/SP

APELANTE : MARIA LUIZA MANOEL OLIVEIRA
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028070320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008101-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008101-9/SP

APELANTE : EURICO MOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081019620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE

PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008101-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008101-9/SP

APELANTE : EURICO MOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081019620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00111 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0002165-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002165-9/SP

AGRAVANTE : WALDEMAR DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2012086406
RECTE : WALDEMAR DA SILVA NOGUEIRA
No. ORIG. : 00093519820114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015541-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015541-9/SP

APELANTE : VICENTE AURELIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021136-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021136-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FELIX FILHO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MATHIAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 11.00.00164-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da

Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030965-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030965-4/SP

APELANTE : AUSDELINA GUIOTTI DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00011-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20804/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036389-72.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.036389-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00164-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS.

SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20805/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056153-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056153-5/SP

APELANTE : MILTON GEMINIANO RODRIGUES e outro
: ELENAIDE SIMAO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Milton Geminiano Rodrigues e outra, a fls. 425/450, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa

à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016591-71.1988.4.03.6100/SP

2000.03.99.009004-6/SP

APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR e outro
APELADO : JOSE NAHAS e outro
ADVOGADO : JONAS RIBEIRO CONRADO e outro
APELADO : VERA BELANIN NAHAS
ADVOGADO : JONAS RIBEIRO CONRADO
No. ORIG. : 88.00.16591-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A, às fls. 146/177, da r. decisão monocrática (fls. 138).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 138).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para

o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

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

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

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

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012821-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012821-2/SP

APELANTE : VALDIR MANOEL DOS SANTOS e outros
: FRANCISCO MANOEL DOS SANTOS
: JOSEFA FRANCISCA DE SALES SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

À vista do trânsito em julgado do processo n.º 1999.61.00.006486-2 (fl. 293 dos autos principais), resta prejudicada a presente medida cautelar, nos termos do artigo 808 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043114-03.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043114-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : FRANCISCO PINTO PEREIRA e outro
: GISLAINE RUSSO
ADVOGADO : DARISON SARAIVA VIANA e outro
PARTE AUTORA : ELISABETH DA COSTA
: FLEIDIA PEREIRA CRISTO
: GERALDO GARDUCCI JUNIOR

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Discórdia da parte recorrente fundada no descabimento de determinados índices expurgados, todavia apresentando fundamentação legal divorciada de suas razões recursais - Deficiência na fundamentação, Súmula 284, E. STF - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 152/155, em face de Francisco Pinto Pereira e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 535, CPC, Súmulas 154, 210 e 252, E. STJ, artigos 2º e 4º, Lei 5.107/66, artigos 1º e 2º, Lei 5.705/71, artigo 1º, Lei 5.958/73 e artigos 13 e 23, Lei 8.036/90, pois entende ocorridos expurgos inflacionários tão-somente nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, assim os demais índices concedidos devem ser julgados improcedentes.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 145, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, tendo-se em vista o expressa tratamento lançado no julgamento dos aclaratórios, acerca dos índices litigados, fls. 148/150, assim improsperando o seu intento recursal :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.

...
É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

... "
Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na apresentação de violação a preceitos legais que não tem relação para com a fundamentação recursal.

Com efeito, as normas tidas por violadas tratam do FGTS, quando a CEF constrói tese envolvendo expurgos inflacionários, consequentemente pecando visceralmente nos fundamentos debatidos, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. RAZÕES DO REGIMENTAL DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Os fundamentos do agravo regimental vinculados à prescrição estão dissociados das razões da decisão agravada, pois em nenhum momento houve abordagem da referida temática, o que atrai a incidência da Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A questão prescricional reveste-se de inovação recursal, pois não fora aduzida nas razões do especial, sobre a qual se operou a preclusão consumativa. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, é vedada a inovação recursal, seja em agravo regimental, seja em embargos de declaração. Precedentes.

Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AREsp 143.485/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)

Ademais, recorde-se que o artigo 105, III, "a", da Carta Política, a prever o cabimento de Especial Recurso para os casos de violação à lei federal, excluindo-se, por consequência, ventilado malferimento a preceito sumular :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISCUSSÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA.

1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

... "

(REsp 1166628/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006830-25.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006830-3/SP

APELANTE : BENEDITO RAIMUNDO GUIMARAES e outro

: ANA MARIA GUIMARAES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 139/2988

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

À vista do trânsito em julgado do processo n.º 0009510-80.2002.4.03.6100 (2002.61.00.009510-0), conforme extratos de movimentação processual em anexo, resta prejudicada a presente medida cautelar, nos termos do artigo 808 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao V. Juízo de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006699-38.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006699-8/SP

APELANTE : LUZINETE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Extrato : Cálculos - Firmada a escoreição da aritmética (incluídos os juros), pela Contadoria - Rediscussão fática descabida, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luzinete Ribeiro dos Santos, fls. 329/340, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 794, I, CPC, artigo 406, CCB, debatendo a aplicação do IPC ao invés da TR, a contagem dos juros moratórios a partir da citação e a necessidade de aplicação do percentual de 1% a.m., nos termos do artigo 406, CCB, a título de juros moratórios, a partir de janeiro/2003.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 343, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o trabalhador sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio

É dizer, uma vez reconhecido que o montante pago pela CEF está correto, consoante constatação do *expert*, fls. 234/235, afigura-se evidente que a decepção sob tal nuança implica em reanálise fático-probatória dos autos. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ENUNCIADO N. 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

- A revisão do julgado, a fim de se verificar a existência de erro material nos cálculos da contadoria judicial, demandaria necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, tarefa que não se viabiliza em sede de recurso especial, ex vi do enunciado n.

7 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 44.320/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

Ademais, sem sentido nem substância o debate acerca do percentual de juros, vez que explicitamente resolvida a questão pela r. sentença, fls. 235, firmando tal rubrica justamente nos moldes como postulados recursalmente. Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-30.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004169-9/SP

APELANTE : JENI RODRIGUES CAMILO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Jeni Rodrigues Camilo, a fls. 271/292, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006702-56.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006702-8/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA ALBERTO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Extrato : Cálculos - Firmada a escoreição da aritmética (incluídos os juros), pela Contadoria - Rediscussão

fática descabida, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Aparecida Alberto, fls. 248/259, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 794, I, CPC, artigo 406, CCB, debatendo a aplicação do IPC ao invés da TR, a contagem dos juros moratórios a partir da citação e a necessidade de aplicação do percentual de 1% a.m., nos termos do artigo 406, CCB, a título de juros moratórios, a partir de janeiro/2003.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 262, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o trabalhador sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

É dizer, uma vez reconhecido que o montante pago pela CEF está correto, consoante constatação do *expert*, fls. 183, verso, afigura-se evidente que a disceptação sob tal nuança implica em reanálise fático-probatória dos autos. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL.
ERRO MATERIAL. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ENUNCIADO N. 7 DO STJ.
INCIDÊNCIA.**

- A revisão do julgado, a fim de se verificar a existência de erro material nos cálculos da contadoria judicial, demandaria necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, tarefa que não se viabiliza em sede de recurso especial, ex vi do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 44.320/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

Ademais, sem sentido nem substância o debate acerca do percentual de juros, vez que explicitamente resolvida a questão pelo v. aresto, fls. 207, verso, e 208, tendo sido aplicada a SELIC, fls. 135, nos termos do título judicial transitado em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001984-2/SP

APELANTE : LUIZ SABINO DA SILVA e outro
: GILVANETE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luiz Sabino da Silva e outra, a fls. 406/431, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 352, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

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

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

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

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

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029898-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029898-6/SP

APELANTE : ANGELITA VEIGA ARANHA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
: ASSERT ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS LTDA

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 605/608, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 607/608 e 611/621, ficou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO

LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

- 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*
- 2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*
- 3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*
- 4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*
- 5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*
- 6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*
- 7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Especial (fls. 563/590) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 13 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029898-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029898-6/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : ANGELITA VEIGA ARANHA |
| ADVOGADO | : PAULO SERGIO DE ALMEIDA |
| APELADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : RICARDO SANTOS |
| PARTE RE' | : APEMAT Credito Imobiliario S/A |
| | : ASSERT ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS LTDA |

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 312/315, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 314 e 315, ficou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário (fls. 550/562) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032211-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032211-3/SP

APELANTE : BENEDITA LUIZA DOS SANTOS VICALVI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00322116420044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 450/453, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 451/453 e 458/459 e 463/467, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido

como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário (fls. 433/447) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034629-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034629-4/SP

APELANTE : ANA PAULA PASSOS FERREIRA e outro
: LAERCIO PASSOS FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR
: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ana Paula Passos Ferreira e outro, a fls. 241/280, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que é inquinado de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, a imperiosa limitação de juros e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

III. Recurso especial conhecido e provido.

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo

desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034747-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034747-0/SP

APELANTE : PAULO ROBERTO CAETANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Paulo Roberto Caetano, a fls. 428/451, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 427, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-46.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001346-2/SP

APELANTE : ERISVALDO RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

À vista do trânsito em julgado do processo n.º 2004.61.04.004994-8 (fl. 490 dos autos principais), resta prejudicada a presente medida cautelar, nos termos do artigo 808 do Código de Processo Civil. Oportunamente, remetam-se os autos V. Juízo de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010736-40.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010736-5/SP

APELANTE : MANOEL NASCIMENTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

DECISÃO

Extrato: Resp antecipado à publicação e não ratificado: fora do prazo - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Manoel Nascimento dos Santos, a fls. 112/124, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 108/110), assim ementado:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Recurso da parte autora não conhecido.

Ausentes contrarrazões (fl 128).

É o suficiente relatório.

O recurso especial foi protocolado em 15 de julho de 2010 (fl. 112) e o acórdão de fls. 108/110 foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23 de setembro de 2010 (fl. 111). O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão e, portanto, o recurso que a antecede é extemporâneo (fl. 126). Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido."
(STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-06.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004306-6/SP

APELANTE : COSME CLAUDIO DA CRUZ CAITITE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 385/388, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 387/388 e 390/399, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da

impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando,

assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória

(CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Especial (fls. 352/369) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-06.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004306-6/SP

APELANTE : COSME CLAUDIO DA CRUZ CAITITE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 312/315, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 314 e 315, ficou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário (fls. 370/383) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por DROGASIL S.A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que, em sede de embargos à execução fiscal, deu provimento ao apelo do CRF para reconhecer a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos ou drogarias que não mantivessem, em período integral, responsável técnico em suas dependências, legitimada, pois a autuação lavrada. Aponta violação ao art. 10, *c* e 24, da Lei nº 3.820/60 e art. 15, § 1º e 44 da Lei 5.991/73, ao argumento de que ao Conselho Regional de Farmácia falece competência para a fiscalização e autuação dos estabelecimentos farmacêuticos pela ausência de técnicos profissionais durante o período de funcionamento.

Com contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, considerando que o acórdão impugnado está em consonância com entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a autuação de farmácias e drogarias pela ausência de responsável técnico em tempo integral no estabelecimento se insere no âmbito de competência dos Conselhos Regionais de Farmácia.

A propósito do tema, oportuna a transcrição de julgado proferido pelo C. STJ, lançado em hipótese análoga à dos presentes autos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.215.602 - SP (2009/0159488-2)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : DROGASIL S/A

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA E OUTRO(S)

AGRAVADO : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN E OUTRO(S)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial aos fundamentos de que: a) a autuação de farmácias e drogarias pela ausência de responsável técnico em tempo integral no estabelecimento está no âmbito de competência dos Conselhos Regionais de Farmácias; e b) o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(omissis)

Esta Corte já pacificou o entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia tem competência para fiscalizar a permanência de responsável técnico nas farmácias e drogarias durante o período de seu funcionamento (art. 15, da Lei 5.991/73), aplicando as penalidades cabíveis, quando for o caso. Vale ressaltar que a competência funcional do Conselho não se confunde com a do Órgão de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional. Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à

verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp nº 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp nº 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. 3. É cediço nesta Corte que: "Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n.º 6.205/75, de considerar 'valores monetários em salários mínimos', não as atingiu. Somente o Decreto-lei n.º 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n.º 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei n.º 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71 (...) O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário) (RESP 316718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001) 4. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 975.172/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. 1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias. 2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário. 3. Jurisprudência do STJ pacificada. 4. Recurso especial não provido (REsp 929.565/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008); ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que "o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73." II - Precedentes: REsp nº 776.682/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07.11.2005; EREsp nº 380.254/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 08.08.2005; REsp nº 610.514/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02/08/2004.

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 216);

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE QUE HAJA PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 2. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado. 3. Recurso especial provido (REsp 602.506/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 23/10/2006 p. 287).

O Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, guardando perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Assim, deve ser mantida a decisão agravada que obistou a ascensão do recurso especial com fundamento na súmula 83/STJ e na jurisprudência desta Corte Superior. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 19 de novembro de 2009.

(Ministro BENEDITO GONÇALVES, 26/11/2009)

Incide, pois, na espécie, o óbice da Súmula 83, aplicável também ao permissivo do artigo 105, inciso III, alínea a:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo

sentido da decisão recorrida."

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRAZOS DECADENCIAIS. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...)

2. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 858.284/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011).

Ante o exposto, nego admissibilidade ao recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018317-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018317-8/SP

| | |
|----------|---|
| APELANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro |
| APELADO | : CLOVIS DOS SANTOS e outro |
| APELADO | : APARECIDA MINEIRO DO NASCIMENTO SANTOS |
| ADVOGADO | : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS |

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 330/331, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 331, 334 e 336/337, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

- 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*
- 2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*
- 3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*
- 4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*
- 5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*
- 6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*
- 7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se

São Paulo, 13 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019146-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019146-1/SP

APELANTE : VICTOR HUGO MARCHANT REYES e outro
: CECILIA MARGARITA CORTES MAYEGA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 379/380, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 380, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário (fls. 356/368) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019146-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019146-1/SP

APELANTE : VICTOR HUGO MARCHANT REYES e outro
: CECILIA MARGARITA CORTES MAYEGA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 379/380, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 380, ficou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Especial (fls. 333/355) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-58.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000724-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO : JOSE VITOR DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON PICOLomini RESTANI

DECISÃO

Extrato : Art. 29-C, Lei 8.036/90 - Após a remessa, por esta C. Corte, do debate ao C. Superior Tribunal de Justiça, em razão da novel interpretação sobre a matéria, a teor do julgamento de inconstitucionalidade pelo Excelso Pretório, a própria CEF requereu a desistência recursal, perante a Superior Instância, significando dizer

resignada com o julgamento meritório a respeito (cabimento dos honorários advocatícios) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 91/94, em face de José Vitor da Silva e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 29-C, Lei 8.036/90, defendendo ser isenta da verba honorária advocatícia.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 109, verso.

É o suficiente relatório.

Esta C. Corte, por meio dos autos 2002.03.00.010622-2 e 2008.61.06.011249-9, submeteu a matéria envolvendo os honorários advocatícios à Superior Instância, tendo-se em vista a superação do Resp 1111157, inserto no rito dos Recursos Repetitivos, face ao julgamento, pelo Excelso Pretório, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei Processual Civil.

Em consulta ao Sistema Processual do C. Superior Tribunal de Justiça, extrai-se que a própria Caixa Econômica Federal requereu a desistência dos processos acima mencionados, significando dizer adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, com trânsito em julgado, não mais detendo interesse no debate correlato.

É dizer, de plena sintonia a solução lançada pelo v. voto hostilizado com a novel interpretação sobre a matéria, no tocante ao cabimento da fixação de honorários advocatícios.

Assim, cai por terra qualquer irresignação economiária, merecendo ser negada a admissibilidade ao seu Especial, diante de sua própria postura.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-58.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000724-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO : JOSE VITOR DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON PICOLOMINI RESTANI

DECISÃO

Extrato : Art. 29-C, Lei 8.036/90 - Inconstitucionalidade - RExt economiário prejudicado, diante do RE 581160, em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 99/102, em face de José Vitor da Silva e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o artigo 29-C, Lei 8.036/90 é constitucional, vez que sua vigência é anterior a do artigo 62, § 1º, I, "b", CF.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 109, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do RE 581160,

no âmbito de Repercussão Geral, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, deste teor :
"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ART. 9º DA MP 2.164-41/2001. INTRODUÇÃO DO ART. 29-C NA LEI 8.036/1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÕES ENVOLVENDO O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADI 2.736/DF. RECURSO PROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em honorários advocatícios "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais".

II - Os mesmos argumentos devem ser aplicados à solução do litígio de que trata o presente recurso.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 581160, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025641-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025641-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro

DECISÃO

Extrato : FGTS - Juros progressivos - Ausência do requisito temporal - Descabido o reexame probatório, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Manoel Alves da Silva, fls. 152/159, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 4º, Lei 5.107/66, e artigo 1º, Lei 5.958/73, postulando, em suma, a condenação da recorrida ao pagamento de juros progressivos do FGTS.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 162, verso.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, trecho do v. julgamento hostilizado, fls. 148 :

"No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 17/19, demonstram que, muito embora, o autor tenha feito a opção pelo FGTS, em 02/08/67 e 19/01/71, a relação laborativa do autor não atendeu ao prazo previsto no art. 4º da Lei 5.107/66, devendo ser considerada somente a opção efetuada em 01.12.71, portanto, em período posterior a 22.09.71, motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Ou seja, conforme o conjunto probatório ao feito produzido, firmou o Eminent Relator que os documentos apontam para a ausência de preenchimento dos requisitos para percepção de juros progressivos em prol do

trabalhador, tendo-se em vista o inatendimento aos prazos previstos na norma, descabendo ao E. STJ revolver o apuratório realizado, diante da límpida solução lançada pelo v. julgamento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-71.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003975-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : ANTONIO FLAVIO GOMES e outros
: JOEL DOMINGOS CORREA
: JOSE ALBERTO COSTA
: JOSE COZZATO
: LINO MARIANO DE SOUZA NETO
: LUIZA SHINZATO
: TARCISIO GONCALVES AMORIM
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS MANOEL

DECISÃO

Extrato: Resp antecipado à publicação e não ratificado: fora do prazo - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de recurso Especial, interposto por Antônio Flávio Gomes e outros, a fls. 228/248, em face de CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls 209/214), assim ementado:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO E OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO DE 1987 - MARÇO DE 1990, MAIO A JULHO DE 1990 - FEVEREIRO E MARÇO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA - ISENÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-41 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, QUANTO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

- 1. Tratando-se de prestações periódicas e sucessivas, a dívida se renova a cada mês, desde quando devida a obrigação, qual seja, desde a admissão do autor e a realização de sua opção ao FGTS.*
- 2. A ré sustenta que, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão, devendo declarar-se sua improcedência por absoluta falta de provas do direito invocado.*
- 3. Conforme documentos de fls. 18/19, 30/31, 43, 58, os Autores Antônio Flávio Gomes, Joel Domingos Corrêa, José Cozzato e Luiza Shinzato foram admitidos e optaram pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.*
- 4. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.*
- 5. Conforme jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são devidos, do mesmo modo, o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (STJ - REsp n. 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, 1a. Turma, e Resp n. 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2a. Turma), e o índice de 84,32% relativo a março de 1990 (STJ - Resp n. 207237/SP, Relator Designado Ministro José Delgado, 1a. Turma, AGA. n.*

165875/PE, Relator Ministro Adhemar Maciel, 2a. Turma). Os demais índices aqui pleiteados são indevidos.

6. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, sem cumulação com qualquer outro índice.

7. A correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a ser observados são os oficiais.

8. Isentas ambas as partes do pagamento da verba honorária, conforme entendimento dos Colendos Tribunais Regionais Federais, os quais têm decidido pela aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41 - que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C.

9. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

10. Processo extinto, de ofício, sem apreciação do mérito, quanto a taxa progressiva de juros, com relação aos autores Antônio Flávio Gomes, Joel Domingos Corrêa, José Cozzato e Luiza Shinzato.

Sem contrarrazões (fl 267).

É o suficiente relatório.

O recurso especial foi protocolado em 18 de fevereiro de 2009 (fl. 228) e o acórdão de fls. 209/214 foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18 de março de 2009 (fl. 215). O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão e, portanto, o recurso que a antecede é extemporâneo. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-90.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003811-1/SP

APELANTE : REGINA ESTEVEZ DE LIMA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

DECISÃO

Extrato : Expurgos inflacionários FGTS - R. sentenciamento, do ano de 2007, a fixar como critérios de atualização e juros apenas aqueles previstos no próprio regime do Fundo de Garantia, logo sem nenhuma condenação da ré à SELIC - Trabalhador a intentar, na fase de cumprimento/execução de sentença, a inclusão da SELIC, em verdadeira afronta à coisa julgada, afinal era de seu interesse recorrer daquela r. sentença, já sob a égide do CCB/2002 - RESP fundista prejudicado, diante dos RR 1136733 e 1112746 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Regina Estevez de Lima, fls. 129/140, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 406, CCB, pois considera devida a aplicação da taxa SELIC, invocando o Recurso Representativo da Controvérsia 1102552, suscitando, ainda, jurisprudencial divergência.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 143, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos 1136733 e 1112746, do E. Superior Tribunal de Justiça, destes teores :

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituído da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

...

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1136733/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/STJ.

(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Com efeito, na fase cognoscitiva dispôs a r. sentença exequenda, lavrada no ano de 2007, fls. 51, que "referidos valores devem ser corrigidos monetariamente desde o momento em que deveriam ter sido feitos os créditos das

diferenças pleiteadas, aplicando-se, em função do princípio da especialidade, as regras de juros e correção monetária previstas para o regime jurídico do FGTS", mantendo-se tal critério inalterado em seara recursal, fls. 67.

Ora, patente a omissão da parte interessada ao deixar de recorrer da r. sentença, que explicitamente fixou recair a atualização monetária, **por especialidade**, segundo os critérios de correção e juros do regime do FGTS.

É dizer, inexistente qualquer condenação econômica acerca da SELIC, não sendo aplicável à espécie o invocado Resp. 1102552 (adiante em destaque), tendo-se em vista nele discutida a aplicação ou não de mencionado indexador, ou seja, ali desde sempre as partes litigaram sobre a rubrica, quando os presentes autos apontam para falha crucial do recorrente, que não atentou para o dispositivo da r. sentença, a qual proferida já na vigência do novo CCB, portanto caberia ao interessado recorrer do julgamento, para fins de aplicação do desejado critério atualizador - o r. sentenciamento é explícito, aplicou os critérios do FGTS, tão-somente, reitera-se.

Este o teor do Resp. 1102552 :

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

- 1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.*
- 2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.*
- 3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727842, DJ de 20/11/08).*
- 4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).*
- 5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

Portanto, límpida a falha do próprio ente recorrente à causa, *data venia*, pretendendo no presente momento processual a modificação do critério de atualização, o que inoponível, como salientado e já sedimentado pela Superior Instância, sob o Rito dos Recursos Repetitivos, caindo por terra invocado dissídio jurisprudencial, vez que fundado em precedentes antigos, anteriores aos julgamentos aqui colacionados, insertos na sistemática do artigo 543-C, Lei Processual Civil.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005025-80.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005025-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ANTONIA CATALAN SANDES MILANI
ADVOGADO : MARLI TOCCOLI e outro
PARTE RE' : BANCO UNIBANCO S/A

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - Descabida a insurgência sobre se pago (ou não) determinado valor ao tempo dos fatos, a teor da Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 113/117, em face de Antonia Catalan Sandes Milani, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que os valores atinentes a junho/1987 (18,02%, LBC) e fevereiro/1991 (7%, TR), já foram pagos à época dos fatos, portanto falta interesse processual ao recorrido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 123, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Ademais, cristalino do v. voto, fls. 109, in verbis, a possibilidade de desconto do percentual que já foi pago ao fundista, assim sem sentido nem substância o debate probatório, no presente momento processual, sobre o adimplemento (ou não) da rubrica, a teor da Súmula 7, E. STJ :

"Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução (fl. 65 verso)"

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003498-8/SP

APELANTE : CARLOS ROGERIO DE OLIVEIRA BOAVENTURA e outro
: ALICE DA SILVA SANTOS BOAVENTURA
CODINOME : ALICE DA SILVA SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 415/416, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 416, ficou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante notificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Especial (fls. 362/387) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 13 de novembro de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003498-8/SP

APELANTE : CARLOS ROGERIO DE OLIVEIRA BOAVENTURA e outro
: ALICE DA SILVA SANTOS BOAVENTURA
CODINOME : ALICE DA SILVA SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 312/315, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 314 e 315, ficou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante notificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].
5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.
6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.
7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário (fls. 388/402) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004184-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004184-1/SP

APELANTE : JOSE VLADMIR BARBOSA e outro
: ANGELA CRISTINA FLORIANO BARBOSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 305/307, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 307 e 311/318, ficou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante notificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024107-44.2008.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 174/2988

APELANTE : ANTONIA FERNANDES DA CUNHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Extrato : Vínculo da obreira sob a égide da Lei 5.705/71 (de 22/09/1971), logo não se tratando de retroativa opção, nos moldes da Lei 5.958/73 (trabalhadores admitidos até 22/09/1971, mas que não haviam ingressado no regime do Fundo de Garantia), significando dizer que as contas seguiram a normação de regência, que estabeleceu taxa única de juros - Súmula 154, E. STJ - FGTS - Resp. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonia Fernandes da Cunha, fls. 187/224, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa à Lei 5.958/73, Lei 5.107/66, e artigos 283, 333 e 396, CPC, postulando, em suma, a condenação da recorrida ao pagamento de juros progressivos do FGTS.

Apresentadas as contrarrazões pela própria Antonia Fernandes, fls. 242/257, isso mesmo ...

É o suficiente relatório.

Para fins de elucidação da controvérsia, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 157 :

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 210 DO STJ. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 515, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/71.

1- "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos". Súmula nº 210 do STJ.

2- Não houve prescrição do direito à cobrança dos juros progressivos, porquanto se trata de violação que se opera todo mês, de sorte que só estariam prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

3- O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

4- Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

5- A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.

6- A parte autora optou pelo FGTS já na vigência da Lei 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

7- Agravo a que se nega provimento."

Neste contexto, no ano de 1971, a Lei 5.705 alterou a forma de remuneração das contas do FGTS, de modo que a progressividade, então existente, foi substituída por índice fixo, conforme seu artigo 1º, contudo ressalvando a norma a manutenção da remuneração progressiva às contas dos empregados optantes até a data de publicação daquela lei (22/09/1971), artigo 2º :

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a

capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Como se observa da prova documental coligida aos autos e mui bem solucionado pelo Insigne Desembargador, o trabalhadora não se enquadra na sistemática originária de progressividade de juros, vez que não efetuou opção retroativa, estando inserta na nova sistemática de remuneração do FGTS, instaurada pela Lei 5.705, logo, sem qualquer agasalho da antiga legislação que previa a taxa progressiva de juros, pois inegavelmente albergada pelos preceitos da Lei 5.705/71.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 154, trata da necessária adesão retroativa do operário, nos termos da Lei 5.958/73, para fins de gozo dos almejados juros progressivos, situação em que não se enquadram os recorrentes, deste teor :

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da lei n.5.107, de 1966"

Por igual, este o v. entendimento daquela C. Corte sobre a matéria, recordando-se que o obreiro em cena participou do FGTS nos estritos termos da Lei 5.705/71, quando vigente taxa única de juros :

STJ - AGRESP 201000820202 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1191921 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:06/10/2010 - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Lei n. 5.958/73 garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até o início da vigência da Lei n. 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

2. O direito à taxa progressiva de juros para os que optaram de forma retroativa ficou condicionado à concordância do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º.1.1967 ou, então, teria sido admitido até 22.9.1971. Esta comprovação poderá ser feita através de cópia da Carteira de Trabalho ou de qualquer outro documento hábil no qual se extraia a anuência do empregador e a data da opção.

..."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024107-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024107-6/SP

APELANTE : ANTONIA FERNANDES DA CUNHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 176/2988

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Artigo 5º, XXXV, CF - Violação indireta à Constituição Federal - Negada a Repercussão Geral a enfocada matéria - Recurso Extraordinário prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Antonia Fernandes da Cunha, fls. 225/238, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 5º, XXXV, CF, defendendo a existência de direito aos juros progressivos, acrescidos de expurgos.

Apresentadas as contrarrazões pela própria Antonia Fernandes, fls. 259/264, isso mesmo ...

É o suficiente relatório.

De início, explícito dos autos que o debate nuclear cinge-se à progressividade de juros do FGTS (matéria infraconstitucional) e a expurgos correlatos.

Logo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistir o debate aviado em circunstância que implica em indireta violação ao Texto Supremo, recordando-se suficientemente fora analisada a matéria por esta C. Corte, fls. 154/158, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

... "

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

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

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

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

Ademais, ausente Repercussão Geral ao tema de fundo (juros progressivos), como já decidido pela Suprema Corte :

"ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE CONTA VINCULADA DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(RE 628137 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 21/10/2010, DJe-224 DIVULG 22-11-2010 PUBLIC 23-11-2010 EMENT VOL-02436-02 PP-00397)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027893-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027893-2/SP

APELANTE : HIROSHI KAKO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Extrato : Índices de correção FGTS, Súmula 284, E. STF, diante da inexistência de violação à Lei Federal, nos termos desconexos expostos pelo recorrente - Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - FGTS - Juros progressivos - Ausência de preenchimento aos requisitos legais - Descabido o reexame probatório, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Hiroshi Kako, fls. 281/312, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa à Lei 5.958/73, Lei 5.107/66, e artigos 283, 333 e 396, CPC, pois devida a progressividade de juros do FGTS, cuja prescrição é trintenária, postulando a aplicação dos índices 18,02% (junho/1991, LBC), 5,38% (maio/1990, BTN) e 7% (junho/1991, TR), nos termos da Lei 5.107/66 (sic).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 316, verso.

É o suficiente relatório.

De início, aleatoriamente, na peça recursal, postulou o particular, fls. 289, segundo parágrafo : "Desta forma, deve ser aplicado (sic) os índices de (sic) dos índices (sic) de 18,02% (junho 1991 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (junho/1991 - TR), nos termos da Lei nº 5.107/66..."

É dizer, objetivamente desconexa a explanação, porquanto a Lei 5.107/66 não trata dos indexadores mencionados, mas do FGTS, assim inatendido o pressuposto basilar para admissão do Recurso Especial, qual seja, o de violação à Lei Federal, aplicando-se ao vertente caso, diante da confusa exposição, a Súmula 284, E. STF :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

De seu giro, constata-se crucial mácula, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 283, 333 e 396, CPC, tanto que o v. julgamento de fls. 252/255 não trata dos dispositivos carreados em seara de Excepcional Recurso (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que os embargos declaratórios de fls. 259/272 são omissos quanto a referida temática.

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

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

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

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

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

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

..."

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

Por sua vez, este o teor da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 256 :

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. PERÍCIA TÉCNICA. JUROS PROGRESSIVOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - No tocante aos Contratos de Trabalho firmados com as empresas Herck, Comércio e Indústria S/A (período de 01.05.68 a 31.07.68), Themag Engenharia Ltda (período de 15.08.68 a 30.09.69) e Eletroprojetos S/A (período de 01.10.69 a 04.07.71), cumpre salientar que o autor não permaneceu nas empresas por tempo suficiente para fazer jus ao recebimento da taxa progressiva de juros.

IV - Em relação à opção realizada em 05.07.71 (fl. 30), tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

V - Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo artigo 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

VI - Recurso improvido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Ou seja, conforme o conjunto probatório ao feito produzido, firmou o Eminent Relator que os documentos apontam para a ausência de preenchimento dos requisitos para percepção de juros progressivos em prol do trabalhador, tendo-se em vista o inatendimento aos prazos previstos na norma, descabendo ao E. STJ revolver o apuratório realizado, diante da límpida solução lançada pelo v. julgamento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029695-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029695-8/SP

APELANTE : ALVARO RODRIGUES DE GODOY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Extrato : FGTS - Juros progressivos - Ausência do requisito temporal, em virtude do rompimento do vínculo laboral - Descabido o reexame probatório, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Álvaro Rodrigues de Godoy, fls. 183/220, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa à Lei 5.958/73, Lei 5.107/66, e artigos 283, 333 e 396, CPC, postulando, em suma, a condenação da recorrida ao pagamento de juros progressivos do FGTS.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 237, verso.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, este o teor da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 152 :

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ROMPIMENTO.

1- O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

2- Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

3- A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.

4- A Lei nº 5.107/66, em seus artigos 1º a 4º, determinou a aplicação, às contas fundiárias, da taxa progressiva, sendo requisito a continuidade do vínculo laboral, assim, havendo nova opção pelo FGTS em data posterior ao advento da Lei nº 5.705/71, a taxa aplicável é a única de 3% (três por cento) ao ano.

5- Vínculo empregatício rompido.

6- Agravo a que se nega provimento."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Ou seja, conforme o conjunto probatório ao feito produzido, firmou o Eminent Relator que os documentos apontam para a ausência de preenchimento dos requisitos para percepção de juros progressivos em prol do trabalhador, tendo-se em vista o rompimento do vínculo laboral, descabendo ao E. STJ revolver o apuratório realizado, diante da límpida solução lançada pelo v. julgamento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029695-32.2008.4.03.6100/SP

APELANTE : ALVARO RODRIGUES DE GODOY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Extrato : : Juros progressivos do FGTS - Artigo 5º, XXXV, CF - Violação indireta à Constituição Federal - Negada a Repercussão Geral a enfocada matéria - Recurso Extraordinário prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Álvaro Rodrigues de Godoy, fls. 221/234, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 5º, XXXV, CF, defendendo a existência de direito aos juros progressivos, acrescidos de expurgos.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 237, verso.

É o suficiente relatório.

De início, explícito dos autos que o debate nuclear cinge-se à progressividade de juros do FGTS (matéria infraconstitucional) e a expurgos correlatos.

Logo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistir o debate aviado em circunstância que implica em indireta violação ao Texto Supremo, recordando-se suficientemente fora analisada a matéria por esta C. Corte, fls. 146/153, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

..."

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravos regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

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

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

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

Ademais, ausente Repercussão Geral ao tema de fundo (juros progressivos), como já decidido pela Suprema Corte

:

*"ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE CONTA VINCULADA DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(RE 628137 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 21/10/2010, DJe-224 DIVULG 22-11-2010 PUBLIC 23-11-2010 EMENT VOL-02436-02 PP-00397)*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013082-22.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013082-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
APELADO : MARCOS DE AQUINO VASCONCELLOS
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
No. ORIG. : 00130822220084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior, indemonstrada - Resp. inadmitido - Vínculo do obreiro sob a égide da Lei 5.705/71 (de 22/09/1971), logo não se tratando de retroativa opção, nos moldes da Lei 5.958/73 (trabalhadores admitidos até 22/09/1971, mas que não haviam ingressado no regime do Fundo de Garantia), significando dizer que as contas seguiram a normação de regência, que estabeleceu taxa única de juros - Súmula 154, E. STJ - FGTS - Resp. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Marcos de Aquino Vasconcelos, fls. 101/109, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 4º, Lei 5.107/66, Lei 5.705/71, Lei 5.480/68, artigo 3º, e artigos 5º, XXXVI, e 7º, XXXIV, CF, postulando, em suma, a condenação da recorrida ao pagamento de juros progressivos do FGTS, suscitando dissídio jurisprudencial.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 112, verso.

É o suficiente relatório.

De início, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos

do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

... "

Para fins de elucidação da controvérsia, importante a colação de trecho do v. voto hostilizado, fls. 95, parte final :
"No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 26 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em período posterior a 22.09.71 (em 15.05.73), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como a parte autora optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS."

Neste contexto, no ano de 1971, a Lei 5.705 alterou a forma de remuneração das contas do FGTS, de modo que a progressividade, então existente, foi substituída por índice fixo, conforme seu artigo 1º, contudo ressalvando a norma a manutenção da remuneração progressiva às contas dos empregados optantes até a data de publicação daquela lei (22/09/1971), artigo 2º :

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Como se observa da prova documental coligida aos autos e mui bem solucionado pelo Insigne Desembargador, o trabalhador não se enquadra na sistemática originária de progressividade de juros, vez que não efetuou opção retroativa, estando inserto na nova sistemática de remuneração do FGTS, instaurada pela Lei 5.705, logo, sem qualquer agasalho da antiga legislação que previa a taxa progressiva de juros, pois inegavelmente albergado pelos preceitos da Lei 5.705/71.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 154, trata da necessária adesão retroativa do operário, nos termos da Lei 5.958/73, para fins de gozo dos almejados juros progressivos, situação em que não se enquadram os recorrentes, deste teor :

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da lei n.5.107, de 1966"

Por igual, este o v. entendimento daquela C. Corte sobre a matéria, recordando-se que o obreiro em cena participou do FGTS nos estritos termos da Lei 5.705/71, quando vigente taxa única de juros :

STJ - AGRESP 201000820202 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1191921 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:06/10/2010 - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Lei n. 5.958/73 garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até o início da vigência da Lei n. 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

2. O direito à taxa progressiva de juros para os que optaram de forma retroativa ficou condicionado à concordância do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º.1.1967 ou, então, teria sido admitido até 22.9.1971. Esta comprovação poderá ser feita através de cópia da Carteira de Trabalho ou de qualquer outro documento hábil no qual se extraia a anuência do empregador e a data da opção.

... "

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

Por fim, quanto à divergência jurisprudencial, irrealizado cotejo analítico para com o paradigma, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, conseqüentemente de insucesso tal suscitação :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE

DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em relação aos juros progressivos, bem assim **NEGO-LHE ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002216-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002216-4/SP

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Extrato : Vínculo do obreiro sob a égide da Lei 5.705/71 (de 22/09/1971), logo não se tratando de retroativa opção, nos moldes da Lei 5.958/73 (trabalhadores admitidos até 22/09/1971, mas que não haviam ingressado no regime do Fundo de Garantia), significando dizer que as contas seguiram a normação de regência, que estabeleceu taxa única de juros - Súmula 154, E. STJ - FGTS - Resp. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonio dos Santos Nunes, fls. 185/208, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa à Lei 5.958/73, Lei 5.107/66, e artigos 283, 333 e 396, CPC, postulando, em suma, a condenação da recorrida ao pagamento de juros progressivos do FGTS.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 212, verso.

É o suficiente relatório.

Para fins de elucidação da controvérsia, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 156 :

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/71.

1- O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

2- Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

3- A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.

4. A parte autora optou pelo FGTS já na vigência da Lei 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

5- Agravo a que se nega provimento."

Neste contexto, no ano de 1971, a Lei 5.705 alterou a forma de remuneração das contas do FGTS, de modo que a progressividade, então existente, foi substituída por índice fixo, conforme seu artigo 1º, contudo ressaltando a norma a manutenção da remuneração progressiva às contas dos empregados optantes até a data de publicação daquela lei (22/09/1971), artigo 2º :

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Como se observa da prova documental coligida aos autos e mui bem solucionado pelo Insigne Desembargador, o trabalhador não se enquadra na sistemática originária de progressividade de juros, vez que não efetuou opção retroativa, estando inserto na nova sistemática de remuneração do FGTS, instaurada pela Lei 5.705, logo, sem qualquer agasalho da antiga legislação que previa a taxa progressiva de juros, pois inegavelmente albergado pelos preceitos da Lei 5.705/71.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 154, trata da necessária adesão retroativa do operário, nos termos da Lei 5.958/73, para fins de gozo dos almejados juros progressivos, situação em que não se enquadram os recorrentes, deste teor :

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da lei n.5.107, de 1966"

Por igual, este o v. entendimento daquela C. Corte sobre a matéria, recordando-se que o obreiro em cena participou do FGTS nos estritos termos da Lei 5.705/71, quando vigente taxa única de juros :

STJ - AGRESP 201000820202 - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1191921 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:06/10/2010 - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Lei n. 5.958/73 garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até o início da vigência da Lei n. 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

2. O direito à taxa progressiva de juros para os que optaram de forma retroativa ficou condicionado à concordância do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º.1.1967 ou, então, teria sido admitido até 22.9.1971. Esta comprovação poderá ser feita através de cópia da Carteira de Trabalho ou de qualquer outro documento hábil no qual se extraia a anuência do empregador e a data da opção.

..."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024225-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024225-5/SP

APELANTE : RICARDO ELISIO MAIA MACEDO e outro
: VALERIA GOMES ROCHA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00242258320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. não admitido (Súmula 281, STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ricardo Elisio Maia Macedo e outro, fls. 66/87, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 90, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminent Relator, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 57/58, deduziu o ente privado recurso de agravo, o qual teve seguimento negado, monocraticamente, diante das razões dissociadas apresentadas, sobrevindo, então, o Especial Recurso, fls. 66 e seguintes, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório :

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

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

2010.03.00.022560-8/SP

AGRAVANTE : VERA MARIA QUAGGIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIO AMARAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097209720084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VERA MARIA QUAGGIO DOS SANTOS, às fls. 97/125 da r. decisão monocrática (fls. 93/94).

Ofertadas contrarrazões às fls. 129/134.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 93/94).

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

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

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

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

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos

termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003564-1/SP

APELANTE : OSVALDO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00035644920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Erro na indicação do dispositivo legal tido por violado - Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal - Súmula 284, E. STF - Dissídio pretoriano incomprovado - Multa com base no único parágrafo do artigo 538, CPC - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Osvaldo dos Santos Filho, fls. 146/156, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a multa aplicada (esta com fulcro no artigo 538, parágrafo único, CPC) é nula, considerando ser necessária a tipificação nos incisos do artigo 17, CPC, pontuando que a divergência repousa na possibilidade de renúncia ao benefício e a obrigatoriedade de restituição das parcelas pagas, à míngua de legislação específica, na forma do que determina o disposto no artigo 18, § 2º, Lei 8.213/91 (a ação envolve apenas o FGTS, fls. 02/26), suscitando divergência jurisprudencial,

Não apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta, por deficiência na fundamentação recursal, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Realmente, o ente privado faz menção à violação de dispositivo legal que não foi aplicado no presente caso, construindo debate sobre litigância de má-fé, ao passo que a sanção imposta tem arrimo no artigo 538, parágrafo único, CPC, fls. 142, item III, deixando a parte recorrente de precisamente indicar a norma que teria sido

infringida.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo-se em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito legal, afinal ancorada a recursal pretensão em equivocada premissa :

"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

...

III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado nº 284 da Súmula do STF.

IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011; REsp nº 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp nº 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.

V- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. INDICAÇÃO ERRADA DO ARTIGO DE LEI QUE TERIA SIDO CONTRARIADO PELO ACORDÃO. DIVERGENCIA INDEMONSTRADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(REsp 93.084/PE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/1998, DJ 04/05/1998, p. 135)

Aliás, embora tenha sido aplicada multa em razão do cunho procrastinatório dos aclaratórios - fundados em matéria divorciada dos autos - note-se que o Causídico insiste em alegar temática que não guarda qualquer relação para com o feito - debate sobre tema previdenciário, tal como já flagrado pelo julgamento dos embargos de declaração - demonstrando postura objetivamente descuidada na relação processual, em total desprestígio ao Judiciário e, tão grave quanto, com o cidadão que lhe outorgou poderes para ajuizar esta ação.

Por igual, frise-se não ser este o único equívoco dos Patronos, vez que, quando deduzido agravo em face da monocrática v. decisão, carreado restou debate destoante da apelação, como mui bem destacado pelo Eminentíssimo Relator, fls. 119, parte final.

É dizer, ainda que superado fosse o óbice antes destacado - ausência de indicação precisa do dispositivo violado - esbarraria o intento recursal na impossibilidade de a Superior Instância reanalisar os fatos, a teor da Súmula 7, a fim de afastar o patente cunho procrastinatório da atuação em pauta :

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS COM CARÁTER PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

...

6. Em segundo lugar, salvo nas hipóteses em que é evidente o intuito de prequestionamento dos aclaratórios (normalmente em razão de declinação na própria petição), a esta Corte Superior não é dado desconstituir o caráter protetatório dos embargos de declaração que é asseverado pela instância ordinária, sob pena de não-observância de sua Súmula n. 7.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1258868/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

Por derradeiro, de insucesso suscitando dissídio pretoriano, tendo-se em vista ausente qualquer relação (nem de similitude) do paradigma invocado para com o caso concreto :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...
7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

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

São Paulo, 13 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003564-1/SP

APELANTE : OSVALDO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00035644920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Osvaldo dos Santos Filho, fls. 158/165, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 5º, XXXV, CF. Não apresentadas as contrarrazões, fls. 169, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC:

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

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário,

quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006)

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

"Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral."

(AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

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

São Paulo, 13 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021595-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021595-7/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : ARLINDO FERREIRA DE MATOS |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro |
| APELADO | : Caixa Economica Federal - CEF e outro |
| ADVOGADO | : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro |
| APELADO | : EMGEA Empresa Gestora de Ativos |
| ADVOGADO | : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA |
| No. ORIG. | : 00215958320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Arlindo Ferreira de Matos, a fls. 227/248, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros

em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20809/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008375-52.1996.4.03.6000/MS

97.03.066830-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANA MARIA SILVA E PAIVA e outros
: ANALIA RODRIGUES ALVES PAIVA
: CESAR JACOB GOMES
: CLEONICE BARBOSA FROES CORREA
ADVOGADO : DORIVAL VILANOVA QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.08375-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0103988-28.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.103988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
: JOAO EUPHRASIO FIOROTTO
: MERCIA DUSOLINA PETEAN FIOROTTO
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00074-0 A Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017630-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017630-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FUNDAÇÃO DE ROTARIANOS DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALESSANDRA RIBEIRO MEA DA M SILVA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002761-24.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : CECILIA SANTIAGO KILL
ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002120-68.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002120-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
APELADO : TELMA EUNICE ROESLER e outros
: ALBERTINA LOUIZA HORVATH
: NAIR RIBEIRO SOCH
: KLEANTHI LIDIA HARALAMPIDOU
: LUCIA RIBEIRO DE RESENDE
: MARIA MILTA TUPAN BARBOSA
: NEIDE APARECIDA MENEGHELLI GARCIA
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005067-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ
ADVOGADO : ABRAO SCHERKERKEVITZ e outro
: GUSTAVO DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-84.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HARUE PECHT e outros
: MARIA AMELIA GADELHA DOS SANTOS
: NEUSA FAVILLA JORGE
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-68.1998.4.03.6000/MS

2003.03.99.021270-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELANTE : ALFREDO LEMOS ABDALA
ADVOGADO : LUIS MARCELO BENITES GIUMMARRESI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00978-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022220-41.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIO SEGUNDO PICONI
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00175-8 4 Vr SUMARE/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011873-12.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JAIR BERNARDI
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 02.00.01237-9 1 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038787-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038787-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGILDO BRAGANCA GUERHARTHI
ADVOGADO : ALCIDIO BOANO
No. ORIG. : 02.00.00174-2 5 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006014-54.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS J M BARRETO LTDA
ADVOGADO : FREDERICO MOREIRA CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052359-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ALINTEL ALARMES INTELIGENTES LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM GABRIEL MINA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010992-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PROEMA MINAS LTDA
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028406-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro
APELADO : BAYER S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004598-20.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TEC CLIMA JUNDIAI AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CARRERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-68.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003285-79.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IE CONNECT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.018614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EUGENIO BARRELA NETO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LUNA LUCHETTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : M A M MOVEIS ARTESANATO MODERNO LTDA e outros
: DOMENICO PAGANONI
: SILVIA BIGATTI PAGANONI

REMETENTE : ADOLFO CARDOSO MARTINS
No. ORIG. : OS MESMOS
: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00.05.07110-0 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040426-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HEZIO MEDEIROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00017-2 3 Vr CUBATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004067-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
APELADO : HELENA TOMOE TAKAGAKI e outros
: JOSE AUGUSTO DE AGUIAR CARRAZEDO TADDEI
: JOSE ROBERTO RAMALHO
: MAURICIO CORREA DE ALMEIDA
: MARIA CRISTINA GUIMARAES SEIDEL
: MARIA LEONETE DE NOBREGA

ADVOGADO : MARIA ANTONIA DA COSTA VIANA
: MARIA DA SOLEDADE NEVES BONFIM TONIATTO
: ROSA YAI EGUSHI NAKAMURA
: ROSELI APARECIDA LIMA MORI
: MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013300-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013300-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : RONALDO CAPPELLARI e outro
: MARGARIDA MARIA FERNANDES
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
: MARIA GISELA SOARES ARANHA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00133003320064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009970-13.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009970-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE ITATIBA SP
ADVOGADO : HENRI HELDER SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022676-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022676-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : MARIO PAULELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226760920074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031950-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO COSTA BATAGINI
ADVOGADO : RENATA VILHENA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008015-16.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMES DADERIO
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00080151620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-97.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MANETONI DISTRIBUIDORA DE CIMENTO CAL E PRODUTOS
: SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-02.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSANGELA WADA MOREIRA e outro
: LUIZ ALBERTO NUNES MOREIRA
ADVOGADO : JAMES ALAN DOS SANTOS FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00003560220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010896-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ANA PAULA VITO LIDDI DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GEBIN e outro
REPRESENTANTE : MARIA MARGARETE VITO LIDDI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GEBIN
CODINOME : MARIA MARGARETE VITO LIDDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 2008.61.23.000250-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041052-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRNA CIANCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.021733-8 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047438-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIANA BURLEIGH YOUNG SILVA e outro
: LUIZA BURLEIGH YOUNG SILVA
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES
: MARIA CRISTINA DE MELO
PARTE RE' : INTER ACQUA COM/ VAREJISTA DE MATERIAIS DIDATICOS LTDA e
: outros
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES
: MARIA CRISTINA DE MELO
PARTE RE' : LORNA LYNN BURLEIGH YOUNG SILVA
: MARION MARIA BURLEIGH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032156-7 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049660-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JULIANO CARVALHO MONTEIRO
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : J M COM/ DE TINTAS LTDA e outros
: CELSO SANTANA DE BARROS
: MARCELO MORINO GONZAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.005823-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036908-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : JOAO LUCIO MARINO
ADVOGADO : VERA BENTO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00095-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011468-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALCIDES GONCALVES NUJO
ADVOGADO : AMAL IBRAHIM NASRALLAH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016808-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016808-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : CUCINARE PRO ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : ERICK ALTHEMAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-81.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO APARECIDO CARDOSO
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00113448120084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006388-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO HENRIQUE SILVA GARCIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063889120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007378-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARILI BAJERL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
CODINOME : MARILI BAJERL PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007738-17.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00077381720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009178-48.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EREMITA TEREZA DE SANTANA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044817-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044817-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : Uniao Federal
AGRAVADO : LUIZ LOCHE
ADVOGADO : ILDO ALMEIDA MOURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00110-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006768-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDIR DOS SANTOS
ADVOGADO : WENDELL HELIODORO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00005-7 2 Vr CUBATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032739-65.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.032739-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVANIR GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00330-1 1 Vr COSTA RICA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038491-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038491-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GALVAO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00003-2 1 Vr ANGATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-93.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : KIYOSHI FUJII
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014359320094036104 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-56.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA e outro
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
APELANTE : NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003452-02.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POLAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : GUZTAVO HENRIQUE ZUCCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034520220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009393-27.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIS SENHORINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO BALDAN NETO e outro
No. ORIG. : 00093932720094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009628-73.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ADACOUROS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00096287320094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011704-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSMAR PARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117044920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-52.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIRGINIA MELANIA QUISPE LIMA
ADVOGADO : DIRCEU RIBEIRO DOS SANTOS REIS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00068735220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-77.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00001537720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDNA DE SOUZA PAULINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO DE PAULO CUSTODIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005415-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA OLINDA SAMPAIO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANITA APELBAUM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088075020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012730-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAURO SILVA DA COSTA

ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127308420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016000-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ FRANCISCO DE MATOS
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160001920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035941-16.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.035941-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES BEZERRA
ADVOGADO : MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS
No. ORIG. : 09.00.00037-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044659-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA ASSIS DE CAMPOS
ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00152-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : STAMP PRE FABRICADOS ARQUITETONICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047848220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012136-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : POTENCIAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121369120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015283-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152832820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017795-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017795-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : ANNEISE PIOTTO ROVIGATTI
APELADO : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : DAURO LOHNHOFF DOREA e outro
No. ORIG. : 00177958120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-30.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002588-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRANEL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00025883020104036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006221-49.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CELIA PEREIRA MENDES
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062214920104036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004753-47.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALIBRA INGREDIENTES LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FERREIRA DIEHL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047534720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016336-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NICOLINO BATISTA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163362920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004392-27.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CENTRAL ENERGETICA MORENO DE MONTE APRAZIVEL ACUCAR E
ALCOOL LTDA e outro
ADVOGADO : COPLASA ACUCAR E ALCOOL LTDA
APELANTE : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
00043922720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011020-90.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011020-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELVIRO DA COSTA NERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00110209020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-32.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TRANSVIPA TRANSPORTE VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025773220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000126-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000126-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : GILBERTO SEBASTIAO CHINELATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
No. ORIG. : 00001265720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003408-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KENITI KUROIWA
ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034080620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEF LAZAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
No. ORIG. : 00040897320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008980-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROQUE PIEDADE RASQUINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089804020104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011192-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JOSE CANATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
No. ORIG. : 00111923420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012698-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : COML/ JOSE BONIFACIO LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA PIERRE LOPES NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00319960720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021328-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DORIVAL DA SILVA JUNIOR
PARTE RE' : SILVA TINTAS LTDA
ADVOGADO : NAZIL CANARIM JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10012195119964036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036378-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDO FERREIRA SENA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00164-1 1 Vr VIRADOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036643-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
: DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137595920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025171-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALINE CIBELE CORRAL e outro
: BELISA THAIS CORRAL
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
INTERESSADO : IND/ TEXTIL JOSE DAHRUJ LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00708-8 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031814-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FEXINA DELIBERALI
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
No. ORIG. : 09.00.00008-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036295-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WANIR JOANA PAINA PASSARINI
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02425-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036987-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GILBERTO JORGE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009691-75.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009691-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : THIAGO CONDE MOURA
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00096917520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010141-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SQUARE FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101410920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-39.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANABEL DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ REINALDO CAPELETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002253920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007272-64.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007272-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GENESIO PIRES DE TOLEDO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072726420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003166-38.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MUNICIPIO DE QUADRA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031663820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003563-97.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003563-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS e outro
No. ORIG. : 00035639720114036110 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001545-03.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR PLAZA VIVEIROS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANDREIA CRISTINA DE BARROS e outro
No. ORIG. : 00015450320114036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010321-80.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO LOIOLA DE SENA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103218020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003976-59.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVIA HELENA BUZON GUIMARAES AVILLES
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00039765920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002229-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDO MONEA
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00022290320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003407-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS
: DEFORMIDADES CRANIOFACIAIS
ADVOGADO : CLAUDIA BERBERT CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082641020114036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004310-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TORU YAMAMOTO e outros
: TOSHIMASA YAMAMOTO
: RENE IAMUNDO
: RENE IAMUNDO COML/ LTDA -ME
: JOSE CARVALHO SANTORO
: SOPHIA HELENA PINTO SANTORO
: MANOEL ANTONIO FRANCESCHINI
: MYRIAM MANGINI FRANCESCHINI
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046490319924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007011-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : JOSE JATOBA FILHO
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228510920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012102-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
AGRAVADO : ANTONIO GUITTE NETO
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00116008420094036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012981-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADAIR MAURICIO MACEDO
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043251220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013836-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00338115319864036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020879-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 01.00.00017-8 A Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023863-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NESTOR DE ANDRADE CORREA

ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019072020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025147-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA GRAFICA P SARCINELLI massa falida
ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro
AGRAVADO : EDSON LINCOLN GOUVEIA CONDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00414987219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025282-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025282-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LAUDIVINA APARECIDA DA SILVEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 12.00.00020-8 1 Vr CACONDE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025518-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RAFAELA APARECIDA BARRETO BARBOSA
ADVOGADO : JOÃO MARCELO SARKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00101-8 2 Vr ITAPIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015009-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILMA RAIMUNDA DA SILVA RADI
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00159-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023423-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALZIRA ROLIM GOMES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00141-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024040-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NATAL BRANDALHIONE
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00219-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-08.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ARLINDO DE PAIVA JUNIOR
ADVOGADO : SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00006320820124036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000866-63.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAGDA FERREIRA MARQUES DE SA
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008666320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000887-39.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELIANA APARECIDA DESTRO FONSECA
ADVOGADO : JULIANA BACCHO CORREIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00008873920124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-50.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUSA MARTINS SZUCS
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002065020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20798/2013

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0035755-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035755-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Justiça Pública
INVESTIGADO : JOAO CARLOS FORSSELL NETO
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES
No. ORIG. : 00956608020078260000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em 15 de setembro de 2005 (DJ de 19.12.2006), o Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento de duas ações diretas ajuizadas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP (ADIn 2.797-2) e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB (ADIn 2.860-0), declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acrescera os parágrafos 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal.

Está assim redigida a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence:

"EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP

1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta.

2. De qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP - agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que basta a satisfazer a jurisprudência restritiva-, ainda que o estatuto reserve às associações afiliadas papel relevante na gestão da entidade nacional.

II. ADIn: pertinência temática.

Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional das duas entidades requerentes e os dispositivos legais impugnados: as normas legais questionadas se refletem na distribuição vertical de competência funcional entre os órgãos do Poder Judiciário - e, em conseqüência, entre os do Ministério Público.

III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada.

1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente.

2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal.

3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior.

4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames.

5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa.

IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade.

1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação.

2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual.

3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar.

4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional.

5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.

6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária.

V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de

responsabilidade.

1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal.

2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade.

3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado."

Assim, nas hipóteses em que o agente investigado não mais estiver no exercício do cargo público, há que se prosseguir com a atividade persecutória no órgão singular de primeiro grau, juízo originário e natural, por não subsistir a competência do tribunal, fundamentada no foro privilegiado em razão da função.

Dito isso, por se tratar de procedimento criminal em que "o investigado JOÃO CARLOS FORSELL NETO não mais exerce o cargo de Prefeito do Município de Itanhaém desde 31/12/2012", como consignado pela Procuradoria Regional da República (fl. 851), não mais prevalecendo a competência especial por prerrogativa de foro, é caso de determinar o envio do feito para continuidade perante o juízo federal da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Baixem os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20807/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028858-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028858-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AUTOR : CELIO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : NAIR SUMIE MORI
No. ORIG. : 00221894420044036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação de fls. 231/239.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009689-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : LUCIANO TEIXEIRA e outro
: GILDETE DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
No. ORIG. : 2008.61.00.012756-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A revogação da justiça gratuita está condicionada à comprovação da inexistência ou desaparecimento dos requisitos que ensejaram sua concessão (art. 7º, da Lei nº 1.060/50).

Assim, o pedido de revogação da gratuidade, será deferido apenas quando restar demonstrado, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50.

1. Nos termos da Lei nº 1.060/50, a parte gozará de assistência judiciária gratuita mediante a simples afirmação de que não tem recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

2. O pedido de revogação da gratuidade só é possível se provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício da justiça gratuita, cabe à parte contrária o ônus probatório em contrário, não sendo a mera suposição prova substancial ao indeferimento.

3. Apelação conhecida e provida."

(TRF 4ª - Região, AC 2006.70.00.031299-3, Rel. Ded. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 3ª Turma, v.u., j. 26.06.07, D.E. 04.07.07).

Desta feita, indefiro o pedido de revogação da justiça gratuita, observada a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, nos termos fixados no v. acórdão de fl. 311v.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20810/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032693-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro

PARTE RÉ : DMPO COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO LTDA -EPP e outro
: ROSANO CHRISTOFARO JUNIOR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00005678020124036114 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André - SP em relação ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo, nos autos de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Eduardo José Silveira Gonçalves.

Por ocasião da apreciação da petição inicial, o MM. Juízo Federal Suscitado declinou da competência sob o fundamento, em síntese, de que o contrato prevê cláusula de eleição de foro no local em que situada a agência da CEF (Santo André).

Redistribuídos os autos, o MM. Juízo Federal de Santo André entendeu por bem em suscitar conflito negativo de competência. Em sua fundamentação, aduz que a incompetência relativa não poderia ter sido reconhecida de ofício.

O MM. Juízo Federal Suscitado foi designado para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no Parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tratando-se de eventual inobservância de cláusula de eleição de foro, de natureza relativa, não caberia ao MM. Juízo Federal Suscitado reconhecê-la de ofício, conforme entendimento consolidado nas Súmulas 33 do Superior Tribunal de Justiça e 23 desta Corte Regional Federal.

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo, o Suscitado.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8515/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069556-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FLORA VALENTIN BORDINI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.03.99.017024-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. Não há falar em reserva de plenário, diante da inexistência de declaração de inconstitucionalidade de lei.
4. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086236-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CLELIA APARECIDA GOUVEA VIEIRA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.20.005400-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. Não há falar em reserva de plenário, diante da inexistência de declaração de inconstitucionalidade de lei.
4. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094987-62.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NEUZA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.83.014798-8 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. Não há falar em reserva de plenário, diante da inexistência de declaração de inconstitucionalidade de lei.
4. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0100578-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA IMACULADA RODRIGUES
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.03.99.038062-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO

DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. Não há falar em reserva de plenário, diante da inexistência de declaração de inconstitucionalidade de lei.
4. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005261-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005261-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
| AUTOR | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| RÉU | : DIOGENES FREITAS DA SILVA |
| ADVOGADO | : JOSÉ RENATO NOGUEIRA FERNANDES |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : 04.00.00086-3 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP |

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. Não há falar em reserva de plenário, diante da inexistência de declaração de inconstitucionalidade de lei.
4. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006217-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006217-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSILENE DE FATIMA BELLETTI
ADVOGADO : DANIEL BRAGA FERREIRA VAZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.04.008214-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. Não há falar em reserva de plenário, diante da inexistência de declaração de inconstitucionalidade de lei.
4. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043789-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : YOLANDA BAGGIO ZOGHEIB
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.023253-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. Não há falar em reserva de plenário, diante da inexistência de declaração de inconstitucionalidade de lei.
4. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8517/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015332-75.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015332-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA JOSE FERREIRA GARCIA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS RIBEIRO
No. ORIG. : 92.00.00020-4 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESCISÃO IMPROCEDENTE.

- 1) Afirmar que não houve violação à lei por estar o tema em discussão envolvido em divergência jurisprudencial de monta envolve o próprio mérito da pretensão rescisória. Preliminar rejeitada.
- 2) Sem entrar no mérito do acerto ou desacerto da tese adotada pelo acórdão rescindendo, o entendimento adotado é um entre tantos outros possíveis. Não se pode, portanto, afirmar a existência de violação ao que dispõem os preceitos constitucionais e legais tidos por vulnerados (arts. 203, V, da CF, 20, § 3º, da Lei 8742/93, e 28, § único, da Lei 9868/99), pois que são normas que admitem outras interpretações que não aquela propugnada pelo INSS.
- 3) Se o julgado que se busca rescindir analisou as provas e entendeu que os fatos afirmados na inicial restaram comprovados, não é por meio da ação rescisória que se irá afirmar o contrário, pois, para isso, ter-se-ia que reexaminar toda a lide originária, transformando esta via excepcional em um recurso com prazo de interposição bastante dilatado.
- 4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e, por maioria, julgar improcedente o pedido formulado na rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20811/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0056235-41.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.056235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JOSE PEREIRA DO CARMO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.00087-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido pela C. Oitava Turma deste E. Tribunal que, *por maioria*, deu provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução, visando à aplicação do IGP-DI, entre a data da conta e a data da inclusão do requisitório no orçamento e, a partir de então, do IPCA-E, bem como determinar que os juros moratórios incidam até a data da inclusão do requisitório na proposta orçamentária.

O voto condutor da lavra da e. Desembargadora Federal Relatora (fls. 194/199) foi acompanhado pela e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a e. Desembargadora Federal Marianina Galante, que negava provimento à apelação do autor.

O INSS opôs embargos de declaração (fl. 203), alegando omissão decorrente da ausência da juntada do voto vencido. Encaminhado os autos à e. Desembargadora Federal Marianina Galante (fl. 205), apresentou a declaração de voto vencido (fls. 207/214).

Em decisão de fl. 216, foram julgados prejudicados os embargos de declaração, ante a juntada do voto divergente. Inconformado, o INSS requereu a reconsideração da decisão ou, não sendo o entendimento adotado, o seu recebimento como recurso de agravo, sob o argumento de estar ciente da juntada do voto vencido, mas pugna pelo julgamento dos embargos de declaração a fim de que inicie o prazo para a interposição dos embargos infringentes (fls. 219/221). A decisão foi reconsiderada, a fim de atender a pretensão real da autarquia federal (fl. 223).

Alega o INSS que o autor interpôs recurso de apelação contra a decisão extintiva da execução por satisfação integral do crédito, alegando haver saldo remanescente decorrente da incidência de juros de mora até a data do precatório, bem como da aplicação do IGP-DI na atualização do valor. Por maioria de votos, a C. Oitava Turma em v. acórdão reformou parcialmente a decisão, determinando o prosseguimento da execução, para possibilitar a expedição de precatório complementar dessas diferenças de juros de mora e aplicação de índices de atualização dos débitos no período compreendido entre a data da conta até a inscrição do precatório.

Assim, busca o embargante a prevalência do voto vencido proferido pela e. Desembargadora Federal Marianina Galante. Em preliminar, argúi o cabimento dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do CPC, tendo em vista que a sentença que extingue a execução declara a não mais existência do título executivo judicial, devendo ser qualificada como decisão de mérito. Não sendo este o entendimento adotado, requer sejam acolhidos como embargos de declaração, para fins de prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais (fls. 226/234).

No mérito, sustenta indevida a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a inscrição do precatório no orçamento, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, se o precatório foi saldado dentro do prazo constitucional. Combate, ainda, a incidência do IGP-DI, defendendo a utilização da UFIR como índice de atualização do montante requisitado, seguida do IPCA-e, nos termos do voto vencido.

Admitidos os embargos infringentes (fl. 237), com redistribuição nos termos do art. 260, § 2, do Regimento Interno desta Corte (fl. 239).

Contrarrazões às fls. 136/141.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, uma vez que a matéria objeto da presente ação já se encontra pacificada, em consonância com o princípio constitucional insculpido no art. 5º, LXXVIII, bem como da instrumentalidade das formas.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57. Feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes.

Dispõe o art. 530, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, *in verbis*: "*Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.*"

Na sistemática atual, o exame do mérito do litígio pelo acórdão combatido é condição de procedibilidade dos embargos infringentes, sem embargo do julgamento colegiado por maioria. Assim, somente cabem embargos infringentes se o acórdão relativo à apelação reformou, por maioria, sentença de mérito. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp 627.927 e REsp 612.313.

Na espécie, a sentença, desafiada pela apelação, efetivamente julgou o mérito dos embargos à execução ao decretar a extinção da execução por inexistência de valores a receber, sob o fundamento de satisfação integral do crédito.

Com efeito, o acórdão atacado decidiu, igualmente, o mérito dos embargos à execução, uma vez que a discussão objeto do recurso de apelação é a existência de saldo remanescente decorrente de juros de mora e aplicação de índice de correção monetária.

Por conseguinte, o acórdão objurgado desafia embargos infringentes.

Nesse sentido, confira-se julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO.

- Somente cabem embargos infringentes se o acórdão relativo à apelação, por maioria, reformou a sentença tratando do mérito.

- Se em embargos à execução, foi declarada a ausência de título executivo, houve o julgamento de mérito quanto aos embargos do devedor."

(STJ, REsp 920768/SC, Processo 2007/0017353-0, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. 05/06/2007, DJ 18/06/2007, p. 265)

A divergência cinge-se à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, bem como a incidência do IGP-DI na atualização do valor.

O v. acórdão, da lavra da e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), objeto dos embargos infringentes foi assim ementado (fl. 200):

"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA.

JUROS DE MORA.

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da inclusão do precatório no orçamento, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r e o IGP-DI, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 242/2001 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Após a data da inclusão do requisitório no orçamento, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.

- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação, até a requisição e inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.

- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do requisitório na proposta orçamentária.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação do IGP-DI, entre a data da conta e a data da inclusão do requisitório no orçamento e, a partir de então, do IPCA-E, bem como determinar que os juros moratórios incidam até a data da inclusão do requisitório na proposta orçamentária."

O r. voto vencido, proferido pela e. Desembargadora Federal Marianina Galante, de outra feita, traçou diretrizes

diversas para a questão *sub judice*, cujo excerto, por oportuno, transcrevo (fls. 207/214):

"No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

(...)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções n.º 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias n.ºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento n.º 52 de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região. Ressalvo que as alterações efetuadas através da Resolução n.º 561/07 só produzem efeito a partir da sua publicação.

Examinando os autos, contudo, verifico que os valores depositados a fls. 146/148 (R\$ 12.464,46) foram devidamente atualizados nos moldes da legislação pertinente.

No que concerne à incidência dos juros de mora, era assente o entendimento desta E. Corte pela legitimidade de sua aplicação sobre o período de tramitação do precatório, da expedição até sua efetiva e integral liquidação. Tal proceder guardava estrita harmonia com iterados julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como do C. Supremo Tribunal Federal.

Insta destacar, todavia, que no julgamento do RE n.º 298616, em 30.10.2002, o Pleno da Suprema Corte acolheu, por maioria de votos, pretensão recursal do INSS, concluindo, nos termos do voto do e. relator Ministro Gilmar Mendes, que não há incidência de juros moratórios no pagamento por precatório, ou RPV, sem que haja atraso no seu cumprimento.

O E. Supremo Tribunal Federal fundamenta sua decisão no texto do artigo 100, § 1º da Constituição da República, que mesmo na redação anterior à Emenda n.º 30, apenas estabeleceu os prazos limites para o cumprimento dos precatórios, sem fazer menção aos juros moratórios. Desta forma, havendo o pagamento até o final do exercício seguinte à sua inscrição não há que se falar em inadimplemento por parte do poder público e somente no caso de descumprimento do prazo poder-se-ia falar em mora e, em consequência, na incidência de juros, como penalidade pelo atraso.

O novo texto introduzido pela Emenda n.º 30, de igual modo, não faz menção aos juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado - não são eles devidos desde que cumpridos os prazos estabelecidos.

(...)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV n.º 2004.03.00.061351-7 foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 28/10/2004 e paga em 01/12/2004, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora." (grifei)

Inclino-me pela adoção da tese adotada no voto vencido.

No tocante aos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ressalto, por oportuno, que o Pleno da Suprema Corte, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator no RE n.º 591085, em 04.12.2008 (DJe 20.02.2009), reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema. Confirma-se:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

Decisão

O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Relator no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, ratificar o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema e denegar a distribuição dos

demais processos que versem sobre a matéria, determinando a devolução dos autos à origem para a adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.12.2008."

Ainda de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, adotado também pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesta linha de exegese, destaco julgados dos Tribunais Superiores:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PRECEDENTES - MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O STF, no RE 305.186-5/SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial.

2. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE 298.616/SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP e 2ª Turma: RE 370.084/RS e AI 397.588/RS).

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 510115/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j.09/12/2003, DJ 07/06/2004, p. 187)

Por fim, transcrevo o seguinte julgado proferido, no mesmo sentido, por esta Egrégia Corte:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento"

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

Destarte, considerando a inexistência de mora durante a tramitação do precatório ou requisição de pequeno valor, quando observado o prazo constitucional, não há que se falar em incidência de juros moratórios entre a elaboração

dos cálculos e a inscrição do débito no orçamento, de molde a imputar a demora ao INSS, como é o caso em tela. **Respeitante à correção monetária**, impende assinalar que o valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir e janeiro de 1992 e atualizado por esse indexador até a data do depósito, a teor do disposto no art. 18 da Lei nº 8.870/94. Sendo que, em virtude da extinção da UFIR pela Medida Provisória nº 1973/67 (art. 29, § 3º), de 26.10.2000, passa a observar o IPCA-E divulgado pelo IBGE como sucedâneo, nos termos da Resolução nº 242/2001 do E. Conselho da Justiça Federal, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução nº 258/2002, também do E. Conselho da Justiça Federal.

Especificamente quanto à atualização do valor requisitado por precatório, por obedecer à sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/2001 e nº 258/02, ambas do E. Conselho da Justiça Federal, deve seguir os índices constantes da *Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional*, elaborada pela Contadoria desta C. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do E. Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 52 de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região, com aplicação dos indexadores oficiais, ou seja, UFIR (a partir de janeiro de 1992) e, após sua extinção, IPCA-E. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (grifei) (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Terceira Seção, j. 22/04/2009, DJe 20/05/2009) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISÓRIO IMPUGNADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 284/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 284/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Decisão agravada que manteve acórdão do Tribunal a quo que concedeu ao segurado o benefício de aposentadoria por invalidez, aplicando, à espécie, a iterativa jurisprudência desta Corte no sentido de reconhecer que o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo considerar outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

II. Restou prevalente o entendimento de que, por força do disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/1994, o débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários, deverão ser corrigidos monetariamente segundo os indexadores oficiais, ou seja, UFIR (a partir de janeiro de 1992) e, após sua extinção, IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n.º 10.226/2001).

III. A autarquia recorrente ao alegar que esse relator "deu parcial provimento ao recurso especial da parte autora para afastar a incidência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009" apontou matéria estranha ao decidido no julgado ora agravado, vez que a questão atinente aos juros moratórios sequer foi objeto de debate na decisão agravada. Incidência, por analogia, do Súmula 284/STF.

IV. Agravo interno desprovido." (grifei)

(STJ, AgRg no AREsp 62.231/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, j. 16/02/2012, DJe 28/02/2012)
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA UFIR/IPCA-E.

I - Agravo de Instrumento interposto por José Roberto da Silva em face da decisão que indeferiu pedido de apuração de saldo remanescente e expedição de ofício requisitório complementar.

II - O agravante sustenta que o cálculo do saldo remanescente deve conter juros de mora e correção monetária entre a data da homologação do cálculo até a data da expedição do precatório, sendo que, após a expedição do precatório, incidirá apenas a correção monetária, pelo IPCA-E, e, anteriormente à expedição do precatório o índice deve ser o IGP-DI. Requer a reforma da decisão.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

V - O Precatório nº 20060068553, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 22/11/2006, e pago (R\$ 136.033,39) em 16/01/2008, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VI - A correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pela Resolução nº 242/01 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52 de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

VII - O débito a ser liquidado pela Autarquia Previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo pagamento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após a sua extinção. Precedentes do E. STJ.

VIII - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 0000504-69.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Des. Fed. p/Acórdão MARIANINA GALANTE, j. 01/10/2012, e-DJF326/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA.

Não há que se falar na incidência de juros de mora, pois o Precatório nº 95.03.003310-1 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1995, tendo sido devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 14.06.1996, sendo observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o seu pagamento.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/1994, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização passou a ser feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE.

No caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Agravo legal desprovido." (grifei)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 0004616-35.2001.4.03.6120, Rel. Juiz Fed. Convocado CARLOS FRANCISCO, j. 13/08/2012, e-DJF3 22/08/2012)

A par das considerações acima, é indevida a atualização do precatório/RPV pelo IGP-DI, bem como a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes do INSS, para que prevaleça o voto vencido.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

2005.03.99.051785-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ROSALINA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00099-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos por ROSALINA BATISTA DA SILVA em face de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Restou vencida, contudo, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marisa Santos, que lhe dava parcial provimento, unicamente no tocante aos juros de mora e à correção monetária.

Alega a embargante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rural. Pede a prevalência do voto vencido.

O embargado não ofereceu contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, na medida em que o acórdão não unânime reformou, em grau de apelação, sentença de mérito (CPC, art. 530).

Importante frisar que o objeto destes embargos infringentes se limita à divergência concernente à existência ou não de prova acerca do exercício, pela demandante, de atividades no campo no período alegado na inicial.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer

aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

No tocante ao preenchimento do requisito idade, não houve divergência entre os doutos julgadores.

Já quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)

Com efeito, a ora embargante limitou-se a apresentar cópia de sua certidão de casamento (fls. 08), datado do longínquo ano de 1965, em que consta a profissão de seu ex-marido como lavrador.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste

à falta de contemporaneidade em relação ao tempo de serviço rural a ser demonstrado (período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91).

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*[a] prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Mas, seja como for, vale a pena mencionar que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 20/21) sequer servem para corroborar o início de prova material trazido aos autos, na medida em que na data em que lavrado o registro do matrimônio, elas (testemunhas) ainda não conheciam a autora.

Portanto, inviável o reconhecimento de atividade rural, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes opostos pela parte autora, mantendo o v. acórdão tal como proferido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, **remetam-se os autos à UFOR para regularização da autuação**, para que conste como **embargante ROSALINA BATISTA DA SILVA** e como **embargado Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029942-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RÉU : ANTONIO CARLOS GIL
No. ORIG. : 98.03.067094-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 276/284: officie-se à 2ª Vara Federal de Bauru/SP, na forma determinada à fl. 270.

Fl. 275: expeça-se carta de ordem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0096049-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
IMPETRADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
LITISCONSORTE : DAGMAR RIBEIRO DA SILVA
ATIVO
ADVOGADO : JUCIENE DE MELLO MACHADO
No. ORIG. : 2006.61.06.008811-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, Dr. Wilson Pereira Júnior (fl. 94), consubstanciado em nulidade de própria sentença, proferida nos autos da ação ordinária de concessão de auxílio-reclusão (Proc. nº. 2006.61.008811-7), inclusive no tocante à concessão de liminar para implantação do benefício, determinando a emenda da inicial da demanda originária, para inclusão de menores incapazes.

A r. sentença foi prolatada em 13.07.2007 e julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, na ordem de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, determinando, ainda, a implantação imediata do benefício em favor da autora, mediante a concessão de liminar (fls. 68/74).

O INSS, em petição acostada nas fls. 81/82 destes autos, renunciou ao direito de recorrer, por reconhecer que houve erro no indeferimento administrativo do benefício.

Por seu turno, a autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma parcial da sentença para majorar o benefício ao patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício de seu marido na data de seu encerramento, bem como fixar como termo inicial dos pagamentos a referida data (fls. 88/93).

Alega o impetrante, preliminarmente, legitimidade ativa e, no mérito, o cabimento do remédio constitucional uma vez que o ato inquinado padece de ilegalidade, pois o magistrado impetrado não mais detinha competência para declarar a nulidade da sentença proferida, ante o esgotamento de sua jurisdição para o caso concreto.

Sustenta, também que, não obstante o esgotamento da jurisdição, a existência de menores incapazes com interesse no litígio era detectável da leitura da petição inicial, bem como dos documentos que a instruíra.

Aduz, ainda, que MPF somente foi intimado na ação originária do ato que anulou a r. sentença.

Afirma que a própria autoridade judicial não poderia declarar a nulidade da sentença, pois caberia a este E. Tribunal a apreciação da matéria.

Requer o deferimento da liminar *inaudita altera parte* para afastamento do ato coator e imediata remessa do recurso de apelação interposto nos autos do processo nº 2006.61.06.008811-7 (ação ordinária) a esta Corte. Pugna pela expedição de ofício noticiando os fatos ao Exmo. Sr. Corregedor Regional deste E. Tribunal para as providências cabíveis. Requer sejam citadas as partes da Ação Ordinária, DAGMAR RIBEIRO DA SILVA (autora) e o INSS, para, querendo, oferecer resposta.

Por fim, requer a concessão em definitivo da segurança para confirmar a nulidade do ato coator e determinar a remessa do aludido processo a este E. Tribunal.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Reconhecida a legitimidade do MPF como impetrante e **concedida a liminar**, *inaudita altera parte*, às fls. 102/106, para suspender o ato coator e determinar a imediata remessa do recurso de apelação interposto nos autos da ação originária a este E. Tribunal, determinando o imediato restabelecimento do benefício previdenciário. Expedido Ofício ao Exmo. Sr. Corregedor Regional desta Corte e determinada a citação das partes da ação ordinária, nos termos postulados pelo impetrante.

Citado o INSS, consoante certidão de fl. 126.

A autoridade impetrada apresenta informações às fls. 128/142 e documentos às fls. 143/479, aduzindo, preliminarmente: i) que o impetrante não teria colacionado aos presentes autos a petição apresentada na ação originária na qual pede a reconsideração da decisão que anulou a sentença; ii) que a autora da ação originária não teria invocado a existência de filhos menores na petição inicial; iii) a ilegitimidade do MPF; iv) a impossibilidade jurídica do pedido (Súm. 267/STF); v) a falta de interesse processual, pois o impetrante estaria agindo contra os interesses dos incapazes que alega defender; e vi) que a Vara Federal que titulariza teria sofrido correição ordinária no final de 2006, nada tendo sido apontado de irregular, inclusive quanto ao feito originário. No mérito, afirma, em síntese, a possibilidade de anulação de sentença pelo magistrado.

Devidamente citada, a autora da ação ordinária, DAGMAR RIBEIRO DA SILVA, manifesta interesse em integrar a relação processual, na qualidade de litisconsorte ativa, concordando com os fatos e fundamentos elencados pelo Ministério Público Federal (fl. 505).

Parecer ministerial às fls. 508/525, pela concessão da segurança.

Ofício nº 603/08-COGE, às fls. 528, encaminha cópia da decisão prolatada nos autos do expediente administrativo instaurado em razão dos fatos discutidos nos presentes autos (fls. 529/535), a qual considerou o juiz incompetente para anular a própria sentença, contudo, não ficou demonstrado dolo de causar dano ou favorecimento indevido das partes, não ensejando a aplicação de punição disciplinar.

A autoridade coatora apresenta informações complementares (fls. 563/564), acompanhada de documentos de fls. 565/639.

É o relatório, decidido.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, Dr. Wilson Pereira Júnior, consubstanciado em nulidade de própria sentença, proferida nos autos da ação ordinária de concessão de auxílio-reclusão (Proc. nº. 2006.61.008811-7), inclusive no tocante à concessão de liminar para implantação do benefício, determinando a emenda da inicial da demanda originária, para inclusão de menores incapazes.

A questão relativa à legitimidade ativa do Ministério Público Federal já restou devidamente analisada em decisão de fls. 102/106, no sentido do seu reconhecimento nos casos de tutela de interesse de incapazes, consoante entendimento jurisprudencial pacífico.

O mandado de segurança é remédio constitucional voltado à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

É cediço que, na forma do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, não cabe a impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso legalmente cabível, com efeito suspensivo.

Neste sentido, é o entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal, conforme dessume-se do enunciado da Súmula nº 267, *in verbis*: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Ademais, é a conhecida lição de Hely Lopes Meirelles:

"Inadmissível é o mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada, mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até a revisão do julgado no recurso cabível. Por isso mesmo a impetração pode - e deve - ser concomitante com o recurso próprio (apelação, agravo, correição parcial), visando unicamente obstar a lesão efetiva ou potencial do ato judicial impugnado" (Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública, Hely Lopes Meirelles, RT, p. 19).

O *mandamus* não se presta a substituir recurso previsto em lei, mas tão-somente lhe propiciar efeito de que não disponha por falta de previsão legal, o suspensivo.

Outrora, era entendimento jurisprudencial pacífico a possibilidade do manuseio do mandado de segurança com o escopo de se atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, eis que tal recurso não contava com essa possibilidade.

Porém, com o advento da Lei nº 9.139 ("Lei do Agravo"), de 30 de novembro de 1995, já não subsiste tal discussão, vez que por força do disposto no artigo 527, inciso III (redação dada pela Lei nº 10.352/2001) c.c o artigo 558, ambos do Código de Processo Civil, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso, sanando, de pronto, qualquer ameaça ou lesão a direito da parte em razão do ato judicial.

O *writ* ao ser manuseado isoladamente, torna-se sucedâneo do recurso previsto processualmente (agravo de instrumento), em confronto com a vedação consubstanciada no artigo 5º, inciso II, da Lei n. 12.016/2009 e o enunciado da Súmula nº 267 da Suprema Corte.

Atualmente, a utilização da via excepcional do mandado de segurança contra ato judicial tem sido admitida apenas

na hipótese de decisões de natureza teratológica, a qual produza danos irreparáveis ou de difícil reparação ao impetrante, como é o caso dos autos.

Confirmam-se, a propósito, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL SUJEITO A RECURSO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 267/STF. ADMINISTRADORES DE SOCIEDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL AFASTADOS. INQUÉRITO CIVIL.

(...)

2. Na forma estabelecida no art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51, não cabe impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso legalmente cabível (Súmula n. 267/STF).

3. Após as inovações trazidas pela Lei n. 9.139/95, mandado de segurança contra ato judicial somente é admitido nos casos de decisão judicial teratológica. (grifei)

4. Recurso ordinário desprovido"

(RMS 26416/SP, Processo 2008/0032325-0, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, j. 16/10/2008, DJe 02/02/2009)

"RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA PARA DESCONSTITUIR ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO PARA IMPUGNAR A REFERIDA DECISÃO. SÚMULA 267/STF. TERATOLOGIA, IN CASU, NÃO VERIFICADA.

1. O mandado de segurança somente é admitido contra ato judicial, passível de recurso, no caso de decisão teratológica. Precedentes. (grifei)

(...)

4. Recurso ordinário improvido."

(RMS 11276/RJ, Processo 1999/0096192-7, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, j. 14/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 220)

No mesmo sentido, destaco julgado deste C. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PASSÍVEL DE RECURSO. INVIABILIDADE.

(...)

2. Após a edição da Lei nº 9.139/95, que deu novos contornos aos recursos de agravo e apelação, o mandado de segurança contra decisão judicial restringiu-se a situações excepcionais, nas quais se verifica que a decisão assume feição teratológica. (grifei)

(...)

(TRF3, MS 0086740-78.1996.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004)

Na espécie, verifica-se tratar de decisão com feição teratológica.

Segundo dicção do artigo 463 do Código de Processo Civil a sentença, depois de publicada, somente pode ser alterada pelo juiz para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo (inc. I).

Assim, o juiz ao publicar a sentença cumpre e esgota o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nas duas hipóteses previstas no citado dispositivo legal.

A situação prevista no artigo 463, inciso I, da Lei Adjetiva Civil é medida excepcional, pois o juiz apenas está autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão, não se admitindo desvios de entendimento ou critérios para julgar.

A regra contida no citado artigo não poder ser interpretada de forma ampliativa, de molde a alcançar outras situações.

Exaurida a prestação jurisdicional do magistrado, com a publicação da sentença, caberia somente ao órgão *ad quem* a análise da matéria, mediante anulação ou não da sentença, de ofício, ou por meio do exame do recurso de apelação.

Portanto, é defeso ao juiz anular a própria sentença, após a publicação, ressalvadas as hipóteses elencadas no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GATILHOS SALARIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. RETIFICAÇÃO DE CÁLCULO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA CONFIGURADA.

1. *"Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; (...)"* (artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil).

2. *O erro material é aquele perceptível sem a necessidade de maior exame da sentença ou do acórdão e que*

produz dissonância evidente entre a vontade do julgador e a expressa no julgado, incorrente na espécie.

3. Não se confundem o erro material e o error in iudicando, este último passível de correção, após o trânsito em julgado do decisum, tão-somente pela via da ação rescisória.

4. Recurso conhecido."

(REsp 91999/SP, Processo 1996/0020298-2, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, j. 18/04/2002, DJ 19/12/2002, p. 453)

"PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - INCIDENTE DE ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO REFERENTE A APLICAÇÃO DO BTN À ÉPOCA - ERRO MATERIAL - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS DA LEI PROCESSUAL CIVIL NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - CPC, ART. 604 - INAPLICABILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

(...)

A regra do art. 463, I do CPC não pode ser interpretada de forma ampliativa, extensiva, servindo para sanar apenas os equívocos evidentes, manifestos, óbvios que podem ser constatados "prima facie".

(...)

Recurso especial não conhecido."

(REsp 180856/PR, Processo 1998/0049262-3, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, j. 20/03/2001, DJ 04/06/2001, p. 88)

Nessa linha de exegese, julgados desta C. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - DUAS SENTENÇAS - NULIDADE DA SEGUNDA SENTENÇA - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DO ICMS DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS INTEGRANTES DO ATIVO FIXO - INCOMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Proferidas duas sentenças no mesmo processo, deve ser a segunda anulada, por violação ao artigo 463 do Código de Processo Civil.

(...)

6. Em homenagem ao princípio da economia processual, os autos devem ser remetidos à justiça competente para apreciar e julgar a demanda, a teor do disposto no art. 113, "caput" e § 2º, do CPC.

7. Remessa dos autos a uma das varas da Justiça Estadual de Pindamonhangaba-SP."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0006334-64.2001.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2010 PÁGINA: 465)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NULIDADE DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. ERROR IN JUDICANDO.

1. A situação não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 463, inciso I, do CPC, para corrigir a sentença, considerando-se que não houve inexatidão material ou erro de cálculo.

2. Houve alteração de entendimento do Juízo monocrático com relação a ocorrência de litispendência e continência, o que não deve ser admitido.

3. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

4. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0048528-41.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 30/07/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 282)

"PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO - INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nulidade suscitada após a prolação da sentença.

2. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais e retificar erros de cálculo, ou por meio de embargos de declaração. Inteligência do artigo 463 do Código de Processo Civil.

3. Ao juiz é defeso anular a própria sentença, devendo o inconformismo do agravante ser manejado na via recursal da apelação ou, eventualmente, por meio de ação rescisória.

4. Interposição de agravo de instrumento visando à anulação de sentença constitui erro grosseiro, o que inviabiliza a fungibilidade recursal.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, AI 0094718-53.1994.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, julgado em 21/06/2007, DJU DATA:30/08/2007)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE DUAS SENTENÇAS NO MESMO PROCESSO: NULIDADE DA SEGUNDA SENTENÇA. ART. 463 DO CPC. PRÓ-LABORE. ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo duas sentenças proferidas no mesmo processo é de ser declarada nula a segunda sentença, por ofensa ao art. 463 do CPC.

(...)."

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REO 1300272-64.1995.4.03.6108, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 31/08/2004, DJU DATA:23/09/2004)

No caso concreto, verifico que o Ministério Público Federal peticionou nos autos da ação ordinária requerendo a reconsideração da decisão que anulou a sentença (fls. 455/460), sendo indeferido tal pleito (fls. 473/479).

Ademais, interpôs recurso de apelação contra a sentença anulada pelo juiz, com fundamento na ausência de vista ao Ministério Público Federal (fls. 463/472).

Assim, diante da configurada teratologia do ato praticado pelo juiz impetrado de nulidade da própria sentença, após sua publicação, com ampliação do disposto no inciso I, do artigo 463, do Código de Processo Civil, extrapolando o ofício jurisdicional, é medido de rigor a concessão definitiva da segurança pretendida.

Ademais, deve-se registrar que a natureza alimentar do feito originário, sendo absolutamente temerária e suspensão dos pagamentos do benefício previdenciário, ante o esgotamento dos meios de sobrevivência da mãe e dos filhos menores, cujos interesses destes últimos encontram-se dentro dentro a tutela de interesses resguardados pelo Ministério Público Federal.

Pelo exposto, **concedo** a segurança para anular o ato coator, **confirmando a liminar** anteriormente deferida, para que o recurso de apelação interposto nos autos da ação ordinária (Processo nº 2006.61.06.0088117) seja julgado por esta C. Corte.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* das Súmulas nº 105 do E. Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal.

Custas ex lege.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se à d. autoridade impetrada.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010233-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : RAIMUNDO PAIVA BRASIL
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
No. ORIG. : 00102336320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 261268 - Trata-se de embargos infringentes interpostos por Raimundo Paiva Brasil em face do v. acórdão de fls. 256, que, *por maioria*, deu provimento aos embargos infringentes do INSS para reconhecer a impossibilidade à "desaposentação".

Sustenta o embargante o direito à "desaposentação", bem como alega indevida a devolução das parcelas recebidas a título do benefício pago.

É o breve relatório, decido.

Cabe-me examinar os pressupostos de admissibilidade dos presentes embargos infringentes, a teor do disposto no art. 531, do CPC, *in verbis*:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

Assim, os embargos infringentes são cabíveis apenas dos acórdãos não unânimes que reformarem, total ou parcialmente, em grau de apelação, a sentença de mérito ou que julgarem procedente o pedido em ação rescisória.

Na espécie, cuida-se de embargos infringentes interpostos em face de v. acórdão proferido em embargos infringentes, não podendo ser admitidos, pois escapam da via estreita que delimita o recurso em tela. Pelo exposto, ante a ausência dos pressupostos legais, com fulcro no art. 531 do CPC, **NÃO ADMITO** os embargos infringentes.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019784-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CELIO APARECIDO GORI
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO e outros
: EDER WAGNER GONÇALVES
: JAMILI CORAZZA
No. ORIG. : 00349772320104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo de lei), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, que pretende seja rescindida a decisão prolatada pela eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com fundamento no artigo 557 do CPC, que deu parcial provimento à apelação do ora réu, para fixar o termo inicial do auxílio-doença concedido em primeira instância na data da cessação do benefício de mesma espécie concedido administrativamente.

Sustenta o INSS, em apertada síntese, que o réu está trabalhando desde a cessação do auxílio-doença deferido na seara administrativa (março de 2005), sem qualquer interrupção, de modo que possui capacidade laborativa suficiente a afastar o direito ao recebimento do benefício. Requer seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de obstar a execução do julgado até a final da decisão da ação rescisória.

É o breve relato. Decido.

De início, cumpre esclarecer que não obstante a decisão de fls. 200/2001 tenha indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo tal resultado sido confirmado no julgamento de agravo regimental interposto pelo INSS (fl. 226), cabe ponderar que tal decisão reveste-se do caráter de provisoriedade, não havendo que se falar em óbice para a sua modificação, em face de novos fundamentos de fato ou de direito.

No caso dos autos, a r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o ora réu é portador de epicondilite, estando incapacitado de maneira parcial e temporária para o labor, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença, desde a cessação do auxílio-doença concedido na esfera administrativa (05.02.2006).

Com efeito, não obstante a interpretação adotada pela r. decisão rescindenda estivesse em consonância com o preceito inserto no art. 59 da Lei n. 8.213/91, que reconhece o direito ao auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, impõe-se esclarecer

que não foi levado ao conhecimento do Órgão Judiciário prolator da decisão rescindendo o fato de o réu ter exercido atividade remunerada posteriormente à cessação do auxílio-doença deferido na seara administrativa.

Em que pese a existência de entendimento no sentido de que o retorno ao trabalho não afasta necessariamente o direito à percepção posterior dos rendimentos do benefício por incapacidade, em face de não haver outra alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, esta Seção se pronunciou recentemente sobre o aludido tema, tendo concluído, de forma unânime, pela ocorrência de violação aos ditames dos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, dada a impossibilidade de percepção simultânea de salário e de auxílio-doença. Precedente: AR. 2011.03.00.006109-4; Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana; j. 14.02.2013.

De outra parte, vislumbro a ocorrência de fundado receio de dano de difícil reparação, posto que haveria muita dificuldade em reaver valores que fossem angariados pelo ora réu da ação subjacente, já que estes seriam imediatamente consumidos.

Diante do exposto, **defiro a tutela requerida**, para que seja suspensa a execução do julgado, impedindo-se o pagamento dos valores em atraso, até a final decisão da presente rescisória.

Oficie-se ao Juízo de origem dando ciência desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037809-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037809-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal LEIDE POLO |
| AUTOR | : MARIA DEUZA ALPI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : EGNALDO LAZARO DE MORAES |
| RÉU | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 05.00.00973-3 1 Vr SOCORRO/SP |

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004171-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELIANA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00010869620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, incisos V (violação a literal dispositivo de lei) e VII (documento novo), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS em face de Eliana de Fátima Silva, que pretende seja rescindida a sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela ora ré, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 20.01.2011 até seis meses a contar do laudo, com término em 20.07.2011, momento em que a ora ré deverá ser reavaliada.

Sustenta o INSS, em apertada síntese, que a ora ré trabalhou depois da data fixada para início do benefício, razão pela qual não estava incapacitada para o trabalho, não tendo direito a quaisquer parcelas relativamente a esse período; que a r. decisão rescindenda concedeu o benefício de auxílio-doença no período de 20.01.2011 a 20.07.2011, sendo que a ora ré ostentava vínculo empregatício durante todo esse interregno; que houve violação aos dispostos nos artigos 59, caput, 60, caput, e 42, caput, todos da Lei n. 8.213/91; que não é possível a cumulação de benefício por incapacidade com recebimento de salários, justamente porque o primeiro existe para substituir o segundo; que se realmente a ora ré estivesse incapacitada para o trabalho, não teria sido admitida em novo emprego em janeiro de 2011; que foi a partir de um documento novo, de que se teve ciência somente após o trânsito em julgada da decisão rescindenda, que se descobriu o exercício de atividade remunerada da ora ré, de modo a demonstrar que esta não estava incapacitada para o trabalho. Requer seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a execução de sentença no processo nº 0001086-96.2010.403.6123, da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, até a decisão definitiva da presente ação rescisória.

É o breve relato. Decido.

De início, cumpre esclarecer que não obstante a decisão de fls. 105/106 tenha indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cabe ponderar que tal decisão reveste-se do caráter de provisoriedade, não havendo que se falar em óbice para a sua modificação, em face de novos fundamentos de fato ou de direito.

No caso dos autos, a r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que a ora ré, é portadora de lombociatalgia, síndrome do impacto dos ombros, obesidade e hipotireoidismo, estando incapacitada para o exercício de qualquer atividade remunerada no período de 06 meses, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (20.01.2011) até 06 meses após, com término em 20.07.2011.

Com efeito, não obstante a interpretação adotada pela r. decisão rescindenda estivesse em consonância com o preceito inserto no art. 59 da Lei n. 8.213/91, que reconhece o direito ao auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, impõe-se esclarecer que não foi levado ao conhecimento do Órgão Judiciário prolator da decisão rescindenda o fato de a ré ter exercido atividade remunerada no mesmo período em que fora contemplado pelo benefício de auxílio-doença.

Em que pese a existência de entendimento no sentido de que o retorno ao trabalho não afasta necessariamente o direito à percepção posterior dos rendimentos do benefício por incapacidade, em face de não haver outra alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, esta Seção se pronunciou recentemente sobre o aludido tema, tendo concluído, de forma unânime, pela ocorrência de violação aos ditames dos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, dada a impossibilidade de percepção simultânea de salário e de auxílio-doença. Precedente: AR. 2011.03.00.006109-4; Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana; j. 14.02.2013.

De outra parte, vislumbro a ocorrência de fundado receio de dano de difícil reparação, posto que haveria muita dificuldade em reaver valores que fossem angariados pela ora ré da ação subjacente, já que estes seriam imediatamente consumidos.

Diante do exposto, **defiro a tutela requerida**, para que seja suspensa a execução do julgado, impedindo-se o pagamento dos valores em atraso, até a final decisão da presente rescisória.

Oficie-se ao Juízo de origem dando ciência desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021481-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : LAURA FRANCISCA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131999420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de julgado que rejeitou pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, sob fundamento de não ter sido comprovado o labor rural.

Sustenta, a autora, que tem documentos novos, aptos a alterar o resultado proclamado no julgamento da causa originária.

A petição inicial foi emendada (fls. 88) para fazer constar que o pedido de rescisão também tem por base a obtenção de documentos novos relativos aos filhos da autora, nascidos, respectivamente, em 23-10-1973, 21-11-1974 e 09-12-1977.

Recebida a emenda, foi determinada a juntada de cópia para a composição da contrafé (art. 226, CPC), bem como fosse atribuído valor à causa (art. 282, V, CPC), com a juntada da respectiva cópia.

A determinação não foi atendida (fls. 95).

É o relatório.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Nos termos do art. 284 do CPC, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos

arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso, o autor foi intimado a regularizar a inicial, no sentido de atribuir valor à causa, bem como para juntar cópia das referidas emendas, para a composição da contrafé (fls. 94), deixando, contudo, de atender à determinação (fls. 95).

A falta de valor à causa e de cópia da emenda à inicial (arts. 226 e 282, V, CPC) são irregularidades que dificultam a apreciação do mérito da demanda, nos termos dos arts. 226 e 282, V, CPC, pois impedem que o réu tenha pleno conhecimento de todos os pontos controvertidos dos quais tem de se defender.

Nem se afirme que, para a extinção do feito, seria necessário proceder à intimação da pessoal da parte para sanar a irregularidade, pois que se trata de providência que cumpre ao advogado, como seu representante, sanar, como, reiteradamente, tem afirmado o STJ (REsp 59.031, 6ª Turma, 21-11-1995; REsp 58.295, 5ª Turma, 12-08-1996; REsp 219.738, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 27-09-1999; REsp 200.087, 6ª Turma, 17-08-2000; AgRgAI 519.807, 1ª Turma, 02-09-2004).

Logo, a consequência inarredável é o indeferimento da inicial.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, nos termos dos arts. 295, VI, e 490, I, do CPC, e extingo o feito sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025991-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : LUIZA BATOCHI MARDEGAN
ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00317210920094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A matéria preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033741-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033741-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MARIA LOURENCA DO PRADO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144228220104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A matéria preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034454-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
IMPETRANTE : MARIA JOSE DO NASCIMENTO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO ZAMPOLI PEREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00027961920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 119/132: Mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Os argumentos aduzidos pela Agravante não são de molde a modificar a decisão atacada.

Processe-se o Agravo, uma vez que tempestivo.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000243-65.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : OLGA REZENDE SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161774420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Trata-se de ação rescisória de acórdão proferido nesta Corte, cuja ementa está vazada nos seguintes termos (fls. 176/176-v):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Autora completou 55 anos em 2007, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (156 meses).

II - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

III - A própria requerente e as testemunhas admitem, que o marido exerceu atividade urbana, para Prefeitura Municipal de Nhandeara, afastando a alegada condição de rurícola.

IV - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, depoimento da autora, das testemunhas e o extrato do sistema Dataprev, indicam que o marido exerceu atividade urbana, como motorista, para Prefeitura de Nhandeara. V - O contrato de parceria agrícola, em nome da autora, é documento deveras recente, de 2002 a 2005. Não é suficiente para demonstrar o exercício de lides campesinas pelo período de carência necessário.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido."

A autora sustenta que o julgado incidiu em violação à literal disposição dos arts. 11, VII, 26, III, 39, I, e 143, todos da Lei 8213/91, pois que os documentos e os testemunhos produzidos na lide originária demonstraram que a requerente sempre laborou como trabalhadora rural, na qualidade de esposa de lavrador e, em conjunto com este, exerceu tal profissão.

Sustenta, ainda, que, posteriormente ao ingresso do marido na atividade urbana, permaneceu laborando na atividade agrícola, conforme prova o contrato particular de parceria agrícola, celebrado com Oswaldo Lourenço, com vigência de 01-09-2002 a 31-08-2005, juntado na lide originária.

Assim, a preponderância do exercício da atividade rural se revelaria manifesta, não havendo, nos autos da ação originária, prova de que a atividade urbana tenha sido preponderante.

Assim, pede a rescisão da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2010.03.99.016177-0, bem como, em novo julgamento, a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural desde a data da citação no processo originário.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 17/231.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 9-6-2011 (fls. 223) e esta rescisória foi ajuizada em 8-1-2013 (fls. 02).

É o relatório.

O acórdão cuja rescisão se busca traz os seguintes fundamentos:

"A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE: Não procede a insurgência da agravante.

Neste caso, verifico que o julgado dispõe expressamente:

"(...) Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, a própria requerente e as testemunhas admitem, que o marido exerceu atividade urbana, para Prefeitura Municipal de Nhandeara, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, depoimento da autora, das testemunhas e o extrato do sistema Dataprev, indicam que o marido exerceu atividade urbana, como motorista, para Prefeitura de Nhandeara.

Observo, ainda, que o contrato de parceria agrícola, em nome da autora, é documento por demais recente, de 2002 a 2005, e não é suficiente para demonstrar o exercício de lides campesinas pelo período de carência necessário.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado."

É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação." (fls. 174/174-v)

A decisão monocrática terminativa, proferida nos termos do art. 557 do CPC, confirmada pelo acórdão acima citado, traz os seguintes fundamentos:

"O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 10.09.2008 (fls. 57v).

A r. sentença, de fls. 105/108 (proferida em 13.10.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/53, dos quais destaco:

- certidões de casamento (nascimento 14.07.1952) em 19.07.1969, de nascimento de filho em 04.05.1970, ambas qualificando o cônjuge, como lavrador;

- CTPS do cônjuge com registro, de forma descontínua, entre 01.12.1990 e 31.07.2001, em atividades rurais, e de 09.03.2004 sem data de saída em atividade urbana, como motorista;

- consulta efetuada ao sistema Dataprev, de 30.04.2008, indicando que o marido da autora, tem vínculos empregatícios de 14.12.1988 a 31.07.2001, em atividades rurais e de 15.03.2003 a 02.2008, em atividade urbana, para Prefeitura de Nhandeara;

- cópias da reclamação trabalhista, de 24.08.2001, qualificando o cônjuge como lavrador;

- contrato particular de parceria agrícola de 01.09.2002, indicando a autora, como parceiro agrícola cessionário de uma área de 2,0 alqueires, no período de 01.09.2002 a 31.08.2005;

Em depoimento pessoal, a fls. 101, declara que sempre trabalhou na roça, e que seu marido trabalhou para

prefeitura, como motorista.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 102/103, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente. Afirmam que o cônjuge da autora laborou para prefeitura, como motorista.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, a própria requerente e as testemunhas admitem, que o marido exerceu atividade urbana, para Prefeitura Municipal de Nhandeara, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, depoimento da autora, das testemunhas e o extrato do sistema Dataprev, indicam que o marido exerceu atividade urbana, como motorista, para Prefeitura de Nhandeara.

Observo, ainda, que o contrato de parceria agrícola, em nome da autora, é documento por demais recente, de 2002 a 2005, e não é suficiente para demonstrar o exercício de lides campesinas pelo período de carência necessário.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

...

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem." (fls. 150/151-v)

Os trechos destacados na decisão rescindenda demonstram que as provas indiciárias da atividade rural, bem como a prova oral foi analisadas, levando a conclusão diversa da sustentada pela autora.

Disse a senhora relatora, bem como o colegiado, que "Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural."

Isso me leva a concluir que o que a autora pretende é o reexame da causa originária, buscando modificar a conclusão de que a condição de trabalhadora rural por ela sustentada não restou comprovada, razão pela qual aplico o disposto no art. 285-A do CPC:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

Nos dizeres de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 555) "A norma comentada é medida de celeridade (CF 5º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade

jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."

Nos autos da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, em sede de agravo regimental julgado em 26/08/2010, de relatoria da Des. Fed. VERA JUCOVSKY, esta Terceira Seção se posicionou, por unanimidade, pela viabilidade de apreciação do mérito da questão em decisão monocrática terminativa, se reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo o pedido posto na rescisória.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."

A ação rescisória não é recurso.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA / PONTES DE MIRANDA; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

*"A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda, e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindi-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (e.g., vício da citação, art. 485, II e V) a relação jurídica processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o iudicium rescissorium, que é nova cognição do mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade de juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratção do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre quaestio iuris; outras, destruidora de toda a relação jurídica processual; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre quaestio iuris. A sentença rescindente sobre recurso, que continha injustiça, é abertura para que se examine o que foi julgado no grau superior, sem se admitir alegação ou prova que não seria mais admissível, salvo se a decisão rescindente fez essa inadmissível decisão motivo de rescisão. (Sem razão, ainda no direito italiano, Francesco Carnelutti, *Instituzioni*, 3ª ed., I, 553.) Tudo que ocorreu, e o iudicium rescindens não atingiu, ocorrido está: o que precluiu não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixou de estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores à decisão final no feito." (pgs. 93/94)*

...

"Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu "objeto é a própria sentença rescindenda, - porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sententia lata et data. Retenha-se o enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão." (pgs. 141/142)

Esta Terceira Seção tem, reiteradamente, se manifestado no sentido de que a ação rescisória não se presta ao mero reexame da causa, só se mostrando viável quando tal exame não tenha ocorrido.

Se as provas foram bem ou mal apreciadas é questão que poderia ser até melhor avaliada na via recursal, mas não na ação rescisória, que tem seus contornos rigidamente estabelecidos no art. 485 do CPC.

Nesse sentido, a doutrina de PONTES DE MIRANDA (Tratado da Ação Rescisória; atualizado por Vilson Rodrigues Alves, 2ª ed., Campinas-SP, Ed. Bookseller, 2003).

§ 36. Sentenças injustas e sentenças rescindíveis

1. Sentenças injustas. As sentenças em que se infringe direito em tese são injustas e rescindíveis. As sentenças em que se viola a coisa julgada formal são rescindíveis, se bem que possam não ser injustas. As sentenças que se apóiam em falsa prova são injustas e rescindíveis, ou justas, se o fundamento na falsa prova não é o único, e irrescindíveis. As sentenças injustas que não caibam numa das espécies do art. 485 ou do art. 486 do Código de Processo Civil são injustas, porém não rescindíveis. Uma das espécies de sentenças injustas não-rescindíveis é a das sentenças que apreciaram, sem exatidão, a prova. Dizia o art. 800 do Código de Processo Civil: "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória." Hoje, não está isso no Código de Processo Civil de 1973, mas os enunciados são verdadeiros. É possível, porém, que se componha outro pressuposto de rescindibilidade.

2. Injustiça e má apreciação da prova. O direito objetivo, o direito in thesi, é o que se não deve violar, sob pena de rescindibilidade. Uma coisa é a sentença injusta, em seu conjunto, ou em seus pormenores, contra o direito subjetivo, a pretensão, invocada pela parte, já protegida pelos recursos, e outra, a sentença que fere o direito objetivo, cuja realização é finalidade do processo promover e assegurar. Daí a diferença entre sententia lata contra ius litigatoris (Manuel Gonçalves da Silva, Commentaria, III, 142, s.), que viola o direito in hypothesis, não suscetível de rescisão (Supremo Tribunal Federal, 10 de maio de 1933, 14 de janeiro e 5 de setembro de 1914; Corte de Apelação do Distrito Federal, 1º de agosto de 1930 e 24 de maio de 1933; Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de abril, 15 de maio e 19 de setembro de 1931; Corte de Apelação do Distrito Federal, Câmaras Reunidas, 17 de agosto de 1916), e a sentença contra lex expressa, ou, melhor, contra ius in thesi, contra o direito na totalidade da sua existência social, do seu ser normativo. A jurisprudência é torrencial (Supremo Tribunal Federal, 18 de outubro de 1920, 9 de junho de 1923 e 23 de outubro de 1925; Corte de Apelação do Distrito Federal, 9 de julho de 1920; Tribunal de Justiça de São Paulo, 15 de março de 1931; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 18 de março de 1930). Na velha jurisprudência, corretamente, - a Relação do Rio de Janeiro, a 13 de novembro de 1874 e a 24 de setembro de 1875.

Certa vez o Supremo Tribunal Federal (13 de setembro de 1929) julgou ser carecedora de ação pessoa que invocara a Lei nº 2.924, de 5 de janeiro de 1915, por ser matéria de injustiça, e não de violação de direito em tese, uma vez que o juiz apreciara a qualidade, ou não, de funcionário federal. Disse o acórdão: "O que decidiu o acórdão rescindendo foi que o art. 125 da Lei nº 2.924 não se aplicava ao autor, por não ser ele funcionário federal, quando aquele dispositivo de lei outorgava somente aos empregados federais a garantia da estabilidade no cargo, na hipótese de terem mais de dez anos de efetivo exercício. É claro, pois, que a decisão rescindenda não feriu o direito em tese ou expressa disposição da lei. Ao contrário, aplicou-a à espécie, consoante a inteligência que lhe pareceu acertada e conforme o modo por que conceituou o fato sujeito à sua apreciação. Se esse fato não foi bem apreciado e se a decisão foi injusta, o caso seria de violação do direito em hipótese, o que não dá lugar à ação rescisória, que, em homenagem e em respeito ao princípio da coisa julgada, somente é admitida nos casos expressamente prefixados em lei." Há confusão. Certamente, o decidir sobre a prova dos dez anos constituiria, por parte do juiz, apreciação do fato; não assim o julgar sobre qualidade de funcionário público federal, que é conceito legal, e não matéria de prova. A questão, nesse ponto, era só de direito, podia, em consequência, ter havido a violação do direito em tese.

Se o direito violado, para servir de pressuposto à ação rescisória, fosse in hypothesis, ter-se-ia de verificar a justiça ou injustiça da proposição do juiz sobre matéria de fato. Não é possível isso: se a sentença apreciou bem ou mal (injusta contra ius litigatoris) a prova, isto é, se foi acertada, ou não, quanto a hipótese, a decisão não pode ser rescindida. O juiz rescindente, se o tivesse de apurar, veria todo o processo, julgaria de novo. Caberia o dito da L. 5 de Diocleciano e Maximiano (C., de re iudicata, 7, 52): Nec enim instaurari finita rerum iudicarum patitur auctoritas. Mas a exclusão de pressuposto que está na lei ou a atribuição do que nela não está constitui ofensa à lei, ao ius in thesi. Outrossim, o limitar ou dilatar o campo de incidência da regra jurídica. A regra de direito tem os seus pressupostos subjetivos (legitimações ativa e passiva) e objetivos (inclusive forma e condiciones iuris), a sua norma ou mando, a sua extensão material, a sua aplicação espacial (direito internacional privado, interlocal etc.) e temporal (início e fim da sua incidência).

A violação que se aprecia não é a do direito in hypothesis, e sim a do direito in thesi. É bem certo isso. Também é certo que se não desce ao exame, sequer, da injustiça manifesta, no caso. Porém nada disso quer dizer que se haja de apreciar o direito in abstracto: o direito violado há de ser o direito in thesi, mas concretamente considerado. O exemplo esclarece. O juiz, que tinha de aplicar a regra jurídica do art. 1.637 do Código Civil ao pai dilapidador dos bens do filho, elogiou a lei, reconhecendo-lhe a alta significação social e por fim suspendeu-lhe o poder familiar, dizendo haver colisão de interesses (art. 1.692). É caso de rescisão, porque o art. 1.637 foi

violado. Outrossim, se, censurando o art. 1.637, o não aplicou. Ocorrendo, porém, que o juiz viole o direito in abstracto, sustentando princípios que não são os do direito, ou negando os verdadeiros, e, no entanto, ao concluir, aplique a regra do pedido ou da defesa, sem violar, in casu, o direito in thesi, a rescisão não se dá. Acertou, a despeito das suas dúvidas e das escusadas digressões.

Ordinariamente, a violação do direito in abstracto e a do direito in concreto se separam, quando se trata de ius non scriptum: ou o juiz reconhece a regra, e não a realiza (a realização do direito objetivo é essencial à sua função), ou a realiza, negando-lhe a existência. Ali, viola o direito em concreto, e não o em abstrato; aqui, o direito em abstrato, e não o em concreto. Tal cisão pode decorrer de ignorância, de erro, de simulação ou dissimulação do juiz; mas só a violação do direito em tese, concretamente considerado, torna rescindível a sentença. Pena é que alguns julgados confundam o direito em tese (contrário a direito em hipótese) e o direito em abstração (contrário a direito em concreto). Exemplo temos em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (4ª Câmara Civil), a 15 de junho de 1932, onde se diz "embora o acórdão rescindendo esteja abstratamente conforme o direito", quando se queria dizer "esteja, em tese e concretamente, conforme o direito", isto é, não só abstratamente e sem se levar em conta a hipótese.

Se aos juízes do tribunal de rescisão chegar o feito, devem eles, ao dar as razões de afastar a ação, mostrar o ponto em que só se violou in abstracto, porque não devem eles perder ensejo de servir à verdade jurídica, ainda que não se dê, concretamente, a violação. São mesmo a isso obrigados, pois que lhes cabe decidir na espécie e, no iudicium rescinden, a violação do direito em abstrato, em vez da violação do direito em concreto, constitui questão a ser por eles apreciada, dado o "julgamento de julgamento", que é a rescisória. A rescisão é de interesse público quanto à expressão do direito e quanto ao seu respeito.

3. Má apreciação da prova e ação rescisória de sentença. Estatuía o art. 800 do Código de Processo Civil de 1939: "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória." O Código de Processo Civil de 1973 não repôs tal regra jurídica, mas o princípio independe de texto legal. Os pressupostos para a ação rescisória constam dos arts. 485 e 486, e de modo algum se pode levar adiante a rescindibilidade das decisões. A má apreciação da prova não é suficiente para fundamento da rescisão. Cumpre, porém, entender-se o que se conceitua como "má interpretação da prova".

Aprecia-se a prova, ou medindo e pesando o que vale como dado de fato, sejam embora indícios, para se saber se é verdadeira ou falsa alguma afirmação (comunicação de conhecimento) das partes e dos que podem, nos processos, afirmar (atividade do juiz que assaz se aproxima da atividade do cientista), ou se acede à prova porque a lei mesma ordenou que o juiz atendesse a ela. Aí, a medida e o peso da prova não são próprios da prova, ainda quando coincida ser o exato. O juiz deixa o campo do seu convencimento (art. 131), para obedecer a regras legais sobre admissão, valor e atendibilidade da prova. Se é certo que, na teoria da livre apreciação da prova, a boa ou má apreciação corre por conta do juiz, e é a isso que se alude, ainda restam muitos casos da antiga teoria probatória formal, que ligava o juiz a regras fixas sobre a forma (regras de lei). De modo que ainda existem regras legais sobre prova, inclusive quanto ao valor dos documentos, quanto a pessoas a quem a lei proíbe de depor e quanto a presunções. Sirva de exemplo o princípio de que a validade e eficácia da confissão não dependem da aceitação da parte a quem beneficiar. Se o juiz aprecia a prova e funda o seu julgamento em que, não tendo a outra parte aceito a confissão, prova não houve, viola o princípio. Não há somente, nesse caso, má apreciação da prova, e sim infração de princípio, salvo se há provas contra a confissão. Assim, a respeito de todas aquelas regras jurídicas de que falamos. Aí cabe a ação rescisória por infração do direito em tese. Noutros termos: sempre que se deixa de atender a regra legal, mesmo sobre prova a ação rescisória cabe. (pgs. 392/396)

De maneira que, se o julgador da causa originária analisou todo o conjunto probatório e concluiu que não restou provado o labor rural pelo período exigido na lei, não há como sustentar que tenha havido violação à lei, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar toda a causa originária, o que não se coaduna com os objetivos da ação rescisória.

Nesse sentido, é tranqüila a jurisprudência desta Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PEDIDO RESCISÓRIO EMBASADO NO ARTIGO 485, INCISOS V e IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

...

7- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes. Na situação em apreço, inquestionável que a autora pretende o reexame da causa, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória. Tanto é que parte das razões da exordial se sustenta no voto-vista vencido, sem destacar circunstâncias relevantes aptas a desconstituir o r. julgado.

8- Ainda que se reconhecesse o preenchimento da carência exigida à obtenção do benefício previdenciário, a questão da condição física da autora para o exercício da atividade laboral é controversa.

9 - Ação rescisória improcedente.

(AR 2006.03.00.089646-9/SP, Rel. DES. FED. LEIDE PÓLO, j. 25-11-2010, unânime)

ACÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - PEDIDO RESCISÓRIO FUNDADO NO ARTIGO 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

...

- No v. acórdão rescindendo houve a apreciação de toda a prova com análise da prova documental e detalhada verificação da prova testemunhal em confronto com os documentos da autora, evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato".

- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes. Na situação em apreço, inquestionável que a autora pretende o reexame da causa, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória.

...

- Ação rescisória improcedente.

(AR 1999.03.00.006436-6/SP, Rel. DES. FED. LEIDE PÓLO, j. 12-08-2010, unânime)"

Logo, por qualquer ângulo que se analise o pleito, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não vejo sentido em movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado que, reiteradas vezes, tem sido proclamado nesta seção especializada.

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000415-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000415-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : YVONE COSTA GOMES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Yvone Costa Gomes, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. sentença, reproduzida a fls. 205/207, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul que, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão em razão da morte do marido.

A demandante alega a necessidade de rescisão do Julgado, por violação ao disposto nos artigos 55, §3º e 106, da Lei nº 8.213/91, por ter colacionado início de prova material da atividade campesina do falecido marido, inexistindo, no mais, vedação legal à prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a ocorrência de erro de fato, porque o *decisum* desconsiderou o conjunto probatório subjacente.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo à demandante o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) haja julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora a rescisão do julgado, ao argumento da ocorrência de violação de lei e erro de fato, porque o *decisum* desconsiderou o conjunto probatório subjacente.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

a) deve dizer respeito a fato (s);

b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

c) deve ser causa determinante da decisão;

d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;

e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;

f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o julgado rescindendo enfrentou a lide com a análise dos elementos apresentados, julgando improcedente o pedido inicial, conforme destaque:

"(...)

A ação é improcedente.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, a pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. Portanto, dois requisitos devem ser atendidos: o falecido deve ser segurado da Previdência Social na data do óbito, e deve haver dependência econômica.

*É irrelevante que o benefício pretendido independa de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91). De fato, não é exigido um número mínimo de contribuições, mas isso não afasta a necessidade de o falecido ser segurado na data do óbito. Em se tratando de **trabalhador rural**, por se tratar de segurado especial, dispensável o recolhimento de contribuições.*

No caso dos autos, não restou provada a condição de rurícola do falecido marido da autora, Sr. Hercílio Gomes. Em que pese constituir início de prova material os documentos de fls. 16/20 e 23/29 os quais o de cujus está qualificado como lavrador, tais documentos são de datados (sic) de 1987 a 1991, anteriores ao período de trabalho urbano exercido por ele a partir de 1993 (fls. 21/22).

Com efeito, os documentos juntados com a inicial não são suficientes para demonstrar que "o de cujus" trabalhava como lavrador antes de seu falecimento ocorrido em 2011 (fls. 87).

Observo que somente a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o quanto alegado, a teor do que dispõe a Súmula 149 do STJ.

Desse modo, não reconhecida a qualidade de trabalhador rural do "de cujus", de rigor, o não acolhimento da pretensão deduzida. (...)"

Verifica-se, portanto, que o r. julgado enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pela demandante.

Logo, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Melhor sorte não assiste à autora, quanto à alegada violação aos artigos 55, §3º e 106, da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, não restou comprovada a condição de trabalhador rural do falecido marido no momento do óbito, tendo em vista que a prova material é antiga e o cônjuge passou a laborar em atividade urbana. Além do que, restou consignado que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula 149, do E.S.T.J.

Dessa forma, o entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se igualmente descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

O que pretende mesmo a requerente é o reexame da causa, o que, mesmo que para correção de eventuais injustiças, é incabível em sede de ação rescisória.

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Des. Federal Therezinha Cazerta, em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de relatoria da Des. Federal Marianina Galante, em 09.10.2008; e Ação Rescisória nº 2000.03.00.057039-2, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, em 12.11.2009. Em todos esses julgados esta E. 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a violação a literal disposição de lei.

Destaco, ainda, os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DE RELATOR COM FUNDAMENTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA AFASTADA. DOCUMENTO NÃO ADMITIDO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE FUNDADO EM PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para efeito de contagem do prazo decadencial da rescisória, adota-se como termo inicial o primeiro dia útil subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, independentemente do juízo alcançado (admissibilidade ou mérito) ou da matéria debatida, não sendo permitido, ainda, seu fracionamento.

- Havendo pronunciamento judicial sobre a prova à qual se imputa erro, incabível a rescisão do julgado, porquanto a situação não se amolda à hipótese de erro de fato conceituada pelo próprio legislador, nos termos do Art. 485, § 1º e 2º, do CPC.

- Ausência de violação ao Art. 106 da Lei 8213/91, porquanto, em momento algum, assentou o magistrado que rejeitava a mencionada certidão de casamento como início de prova da atividade rural por não integrar essa o rol daquele artigo. O que, de fato, ocorreu é que uma prova não foi admitida como início de prova material e, para tal situação, inexistente texto de lei a assegurar a pretensão do direito do autor. Ao contrário, vige o princípio da livre convicção motivada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 00183223420094030000 - TRF3 CJI DATA:12/12/2011 - rel.

Desembargador Federal Baptista Pereira)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL . VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI.

ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

IV - A interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo mostra-se razoável, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que considera como início de prova material o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos.

V - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, inclusive a anotação em CTPS do contrato de trabalho rural apontada pelo autor. De fato, embora não tenha havido menção expressa acerca do aludido registro, é possível inferir que o v. acórdão rescindendo valorou a referida prova, ao afirmar que o certificado de reservista de 1972 era extemporâneo relativamente ao período em que se queria comprovar o labor rural, pois o demandante já contava com anotação em carteira de trabalho, ou seja, houve consideração dos dados insertos na CTPS que indicavam a sua condição de rurícola no período de 07.06.71 a 30.07.1972.

VI - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

VII - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, os quais não estão sujeitos à repetição, restando inexequível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

VIII - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(Ação rescisória nº 5594, proc. 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 25.03.2010, DJU 27.04.2010, p.58)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO INEXISTENTE. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência da ação fundada na inocorrência de erro de fato. - A decisão rescindenda é taxativa ao considerar que os documentos constantes dos autos consignavam que o falecido marido da autora era empregador rural. Portanto, não se pode afirmar ter havido admissão de fato inexistente no julgado, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente ocorrido. Além disso, houve explícito pronunciamento acerca do tema.

- O reexame dos documentos juntados na ação ordinária, já apreciados, transformaria a rescisória em mais um grau recursal, fugindo assim da sua natureza, que é a de alterar um estado jurídico existente, já alcançado pela coisa julgada, e cabível dentro dos estritos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

- Precedentes da 3ª Seção deste Tribunal.

- Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA SEÇÃO - AR 200403000223703 - RELATORA EVA REGINA - DECISÃO 26/06/2008)

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR.

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § § 1º e 2º)."

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).
P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000679-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : LUIZ RODRIGUES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : LUCIANO SANTOS DO AMARAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00037466220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Recebo à conclusão os autos do Conflito de Competência nº 0000679-24.2013.4.03.0000.

Compulsando os autos, verifico que o conteúdo do processo se refere à ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, distribuída à 3ª Vara da Comarca de Suzano - SP.

Contudo, o MD. Juiz de Direito determinou a redistribuição do feito à recém- instalada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária em Mogi das Cruzes - SP, sob o argumento de esta teria jurisdição sobre o município de Suzano.

Contra tal entendimento, insurgiu-se a MD. Juíza Federal Substituta, entendendo que a instalação de vara federal com jurisdição sobre o município de Suzano não tem o condão de afastar a competência delegada do juízo estadual, determinando a instauração do presente conflito de competência, por decisão monocrática proferida nos próprios autos, nas fls. 45/47.

Após o envio dos autos para a respectiva Subsecretaria, os autos principais, processo nº 0003746-62.2012.4.03.6133, foram remetidos para este E. Tribunal Regional Federal.

O Conflito de Competência nº 0000679-24.2013.4.03.0000 foi a mim distribuído em 15.01.2013.

Chamo o feito à ordem.

Passo à transcrição do artigo 118, seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 118. O conflito será suscitado ao presidente do tribunal:

I - Pelo juiz, por ofício;

II - Pela parte e pelo Ministério Público, por petição.

Parágrafo único - O ofício e a petição serão instruído com os documentos necessários à prova do conflito."

Como se depreende da simples leitura do texto da lei, o rito não comporta a possibilidade de se promover o processamento e o julgamento do **conflito de competência** por decisão monocrática, nos autos do processo, uma vez que isso certamente acarretará o sobrestamento do feito, causando transtornos às partes em decorrência da demora da prestação jurisdicional.

Sendo assim, determino à Subsecretaria da Terceira Seção o **desentranhamento das fls. 45/47 dos autos e fl. 48**, bem como da presente decisão, devendo ser substituídas por cópias.

Determino ainda, seja o presente conflito de competência instruído com as cópias dos documentos que se encontram acostados nas fls. 02/12, fls. 15/21, fls. 41/42, fl. 44, fls. 45/48.

Feito isso, encaminhem-se os autos e as peças desentranhadas à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para que **desentranhe os autos do processo nº 0003746-62.2012.4.03.6133** da capa do Conflito de Competência, devendo permanecer como peças deste tão somente os originais e cópias acima especificados, reenumerados.

Promovida essa regularização, passo à apreciação do Conflito de Competência.

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Oficie-se o MD. Juízo Suscitado, comunicando-se a presente decisão, e encaminhando os autos do processo nº 0003746-62.2012.4.03.6133, para as providências cabíveis.

Oficie-se o MD. Juízo Suscitante, comunicando-se a presente decisão.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se, com a máxima brevidade.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000943-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000943-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA ALICE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Alice dos Santos contra o INSS, para, com fundamento no artigo 485, VII e IX, do CPC, desconstituir a r. decisão monocrática que, ao reformar a sentença recorrida, afastou seu direito à obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

Sustenta fazer jus à aposentadoria por idade a trabalhador rural, sobretudo pela juntada de novo documento, a corroborar o direito invocado. Alega, ademais, que o magistrado, ao negar-lhe o benefício sob o fundamento da fragilidade das provas material e testemunhal, incorreu em erro de fato, por ter deixado de atentar para o conjunto probatório acostado aos autos.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, nova apreciação do pedido originário, para julgá-lo procedente.

Pugna, ainda, pela concessão dos efeitos da tutela antecipada.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 8/128.

A parte autora, intimada (fl. 131), regularizou sua representação processual às fls. 132/134.

Decido.

Preliminarmente, **defiro** os benefícios da justiça gratuita e dispense a autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Recebo a petição de fls. 132/134 como aditamento à inicial.

Assinalo, ainda, não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 18/1/2013 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 5/10/2012 (fl. 123).

No mais, valho-me do artigo 285-A do CPC para processar e julgar a causa.

Esse diploma legal, introduzido pela Lei n. 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, autoriza o imediato julgamento da demanda nas hipóteses de a causa versar questão unicamente de direito e de no juízo já existirem decisões, em casos idênticos, de improcedência total do pedido. Nessas circunstâncias, possibilitada está a utilização dos precedentes como fundamento ao julgado.

Verifica-se, pois, que o dispositivo em comento tem por escopo a racionalização do julgamento de processos repetitivos, ao imprimir novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade e da economia processual. Destaque-se, por oportuno, o entendimento da Terceira Seção desta Egrégia Corte pela viabilidade da aplicação do artigo 285-A às ações originárias propostas diretamente nos Tribunais.

É o que infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC.

Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."

(Ação Rescisória n. 6.995, processo n. 2009.03.00.027503-8, rel VERA JUCOVSKY, v.u., DJ 26/8/2010, p. 121)

Com efeito, por tratar-se de matéria unicamente de direito, sobre a qual há pacífico entendimento nesta E. Terceira Seção, entendo que o feito comporta exame na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Tem-se, nesta ação rescisória, a análise de duas questões. Início pelo erro de fato.

Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em **erro de fato**, por não ter considerado o conjunto probatório carreado aos autos, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

Dispõe o artigo 485, inciso IX e §§ 1º e 2º, do CPC:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

...

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

...

§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Preleciona a doutrina (g. n.):

"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando

considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se **não houve** pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? **O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário.** O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o **erro de fato**, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. **O erro de fato** refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 11. ed., v. II, São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 426-427)

Pleiteou a parte autora, na ação subjacente, a obtenção de aposentadoria por idade rural. O pedido foi julgado procedente na Primeira Instância (fls. 77/78) e, nesta Corte, a apelação interposta pelo INSS foi provida nos termos seguintes:

"(...) No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/3/2002.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1969) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam contribuições da autora na qualidade de costureira autônoma (1999/2002).

Ressalto, ainda, que diante da não comprovação do labor rural alegado, resta prejudicada a análise da hipótese a luz do disposto no artigo 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido."

Destarte, a r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e **afastou o início** de prova material - consubstanciado na certidão de casamento -, motivada **pelas informações obtidas** no CNIS, a respeito das contribuições recolhidas pela autora na qualidade de costureira autônoma, e, ainda, **pela fragilidade** da prova testemunhal.

Assim, evidenciados a controvérsia e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria, indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V, VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA (ARTS. 48 E 143 DA LEI 8.213/91).

- *Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é analisada.*

(...)

- *Art. 485, inc. IX, CPC (**erro de fato**): descaracterização da hipótese. Dá-se **erro de fato** quando a decisão admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial a respeito. O decisum deve ter-se fundado no erro, observável *ictu oculi*, não se admitindo na rescisória, ainda, produção de quaisquer provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente.*

- *A decisão analisou o conjunto probatório como um todo: prova material e oral. Na formação do juízo de convicção do Órgão julgador, tal conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.*

- *Pedido rescisório julgado improcedente."*

(TRF/3ª Região, Ação Rescisória n. 2008.03.00.001804-9, rel. VERA JUCOVSKY, j. 9/6/2011, decisão unânime)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELOS PARÁGRAFOS PRIMEIRO E SEGUNDO DO ART. 485 DO CPC. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO.

1. A ação rescisória constitui procedimento de natureza excepcional, sendo cabível, apenas, quando observadas as hipóteses legalmente previstas, sob pena de se pôr em risco o instituto da *res judicata* e, por consequência, o princípio basilar da segurança jurídica.

2. Na inteligência do art. 485, inc. IX, §§ 1.º e 2.º, do CPC, o **erro de fato** apto a ensejar a rescindibilidade do julgado é aquele relevante, indispensável para o julgamento da questão, apurável mediante simples exame e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato quando da ação

originária.

3. *A teor dos precedentes desta Corte, tem-se, ainda, que: "O erro de fato, capaz de justificar o ajuizamento da ação rescisória, nos termos dos §§ 1º e 2º do inciso IX do art. 485 do CPC, somente se configura quando o "decisum" rescindendo tenha admitido como fundamento um fato inexistente, ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; sendo indispensável que, em qualquer hipótese, não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato."* (REsp 653.613/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe 15/6/2009).

4. *No caso dos autos, a matéria versada na decisão rescindenda é mera consequência das questões tratadas pelo acórdão regional originário, o que afasta a viabilidade do pleito rescisório.*

5. *Ação rescisória improcedente."*

(STJ, AR 3.040/SC Ação Rescisória 2004/0015603-4, Relator(a) Ministro Og Fernandes (1139), Revisor(a) Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP) (8175), Órgão Julgador S3 - Terceira Seção, v.u., Data do Julgamento 24/11/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 1/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISCUSSÃO ACERCA DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DE PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. DISCUSSÃO SOBRE O FATO PELO ACÓRDÃO QUE SE BUSCA RESCINDIR. AÇÃO IMPROCEDENTE.
(...)

2. *Jurisprudência sedimentada nesta Corte no sentido de que, na ação rescisória fundada em erro de fato, indispensável que não tenha havido discussão acerca do mesmo.*

(...)

5. *Ação rescisória improcedente."*

(STJ, AR n. 3.097 / DF Ação Rescisória 2004/0056624-0, Relator(a) Ministro Paulo De Tarso Sanseverino (1144), Revisor(a) Ministra Maria Isabel Gallotti (1145), Órgão Julgador S2 - Segunda Seção, v.u., Data do Julgamento 08/06/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 16/6/2011)

A pretensão deduzida, contudo, não se limita a esse aspecto; funda-se, também, em **documento novo**, assim entendido, na lição de José Carlos Barbosa Moreira, como o que:

"(...) já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento "cuja existência" a parte ignorava é, obviamente, documento que existia; documento de que ela "não pôde fazer uso" e, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia.

Fosse qual fosse o motivo da impossibilidade de utilização, é necessário que há sido estranho à vontade da parte. Esta deve ter-se visto impossibilitada, sem culpa sua, de usar o documento, v.g., porque lhe fora furtado, ou porque estava em lugar inacessível, ou porque não se pôde encontrar o terceiro que o guardava, e assim por diante.

(...)

Reza o texto que o documento deve ter sido obtido "depois da sentença".

(...) Por conseguinte, "depois da sentença" significará "depois do último momento em que seria lícito à parte utilizar o documento no feito onde se proferiu a decisão rescindenda".

O documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou. Por "pronunciamento favorável" entende-se decisão mais vantajosa para a parte do que a proferida: não apenas, necessariamente, decisão que lhe desse vitória total. (...)."

(in: Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. Forense, 2009, 15ª ed., pp. 138/140)

Com efeito, o **documento novo** (art. 485, VII, do CPC), a autorizar o manejo da ação, circunscreve-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado, seja porque se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

Observe, por pertinente, que, em se tratando de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC.

Nesse sentido (g. n.):

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado*

especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.3. Pedido procedente." (STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 200701226767, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJE 18/11/2010)

A parte autora trouxe aos autos, como documento novo, declaração de exercício de atividade rural, formalizada pelo Sindicato Rural de Pilar do Sul em 11/10/2012 (fls. 9/11), que, a seu ver, serviria como início de prova material da atividade desempenhada.

Contudo, as declarações extemporâneas aos fatos em contenda equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de **não** terem sido colhidos sob o crivo do contraditório, consoante pacífica jurisprudência (v. g., STJ, REsp n. 200300118973, Quinta Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/5/2003, DJ 30/6/2003, p. 300) .

Ademais, ainda que admitida como início de prova material da atividade rural, a declaração acima apontada não garantiria a inversão do julgado, uma vez que a improcedência da ação originária não se deu apenas pela deficiência da prova documental, mas, também, pela fragilidade da prova testemunhal.

Ora! Se assim é, tanto a declaração colacionada nesta rescisória quanto os demais documentos juntados na ação originária não se prestam à concessão do benefício almejado, por representarem mero indício de prova material, e não prova plena da efetividade do labor rural por parte da demandante.

Nesse passo, ainda que tivesse sido apresentada no feito originário, a declaração não seria suficiente, por si mesma, para modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda, por ser necessária a complementação da prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos (g. n.):

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC) - CASO DE INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO POR DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR - PROVA ORAL QUE REVELA UTILIZAÇÃO DE MEEIROS NA PROPRIEDADE. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Na ação rescisória com fundamento no inc. VII do art. 485 do CPC, o documento deve, em conjunto com a prova já produzida na lide originária, dar um tal grau de certeza ao seu julgador, que torna-lhe impossível rejeitar o pleito lá formulado.

- Pouca valia têm os documentos trazidos pela autora a esta rescisória, pois que se resumem a revelar indícios da condição de trabalhador rural, mas não o exercício da referida atividade em regime de economia familiar, que, conforme confissão empreendida no feito originário, restou descaracterizado em razão da presença de meeiros na produção da propriedade.

- A utilização de mão-de-obra de terceiros só é permitida na produção em regime de economia familiar de forma esporádica (art. 11, VII, da Lei 8.213/91).

- Pretensão de reexame da causa originária, trazendo agora documentos que nada têm de novos, tentando rediscutir o que já foi analisado na lide subjacente.

- Ação rescisória improcedente. Não condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita."

(TRF/3ª Região, Terceira Seção, Ação rescisória n. 2007.03.00.052256-2, rel. Marisa Santos, j. 28/7/2011, DJF3 CJI 5/8/2011, p. 245)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INAPTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. PROVA ORAL TIDA POR INSUBSISTENTE. INUTILIDADE DE NOVA PROVA MATERIAL.

1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de "**documento novo**", concluindo que a existência era ignorada, sem necessidade de prova da ignorância, ainda que existente o elemento material de prova quando do ajuizamento da ação subjacente.

2 - Em se tratando de **documento novo**, é necessário que ele não apenas existisse ao tempo do processo no qual foi proferida a decisão rescindenda, mas que seja capaz, por si só, de alterar o resultado dado pelo julgador à causa, logrando, com a sua apresentação, uma análise diferenciada do conjunto probatório tido por insuficiente.

3 - O insucesso da primeira demanda, vale repisar, não se deu apenas pela falta de prova material constituída em

data mais próxima daquela em que ajuizada a causa. O julgador, naquela oportunidade, considerou a não comprovação do trabalho em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício levando em conta, inclusive, que a própria prova oral invalidava a pretensão posta em juízo.

4 - Pedido rescisório julgado improcedente."

(TRF/3ª Região, Terceira Seção, Ação rescisória n. 2000.03.00.020556-2, rel. Nelson Bernardes, j. 9/6/2011, DJF3 CJI 17/6/2011, p. 142)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JURA NOVIT CURIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. **DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.***

I- Não havendo indicação expressa dos incisos do art. 485, do CPC com fundamento nos quais se pretende a desconstituição do julgado, mas podendo o julgador depreendê-los da leitura da exordial, é de ser aplicado o princípio jura novit curia.

II - Para que haja violação à literal disposição de lei, a infração deve decorrer, exclusivamente, da inadequada aplicação do preceito legal a um fato tido por verdadeiro pelo julgador, sem facultar-se ao autor da demanda problematizar ou se insurgir contra os fatos e provas já valorados pelo magistrado. Inadmissível o reexame do conjunto probatório ou um novo pronunciamento judicial sobre os fatos da causa. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - A alegação de violação a literal disposição de lei importa, no caso concreto, nova análise das provas produzidas nos autos da ação originária, o que é incompatível com a ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC.

IV - A rescisão do julgado com fundamento em erro de fato exige que não tenha existido "pronunciamento judicial" (art. 485, § 2º, do CPC) sobre o fato ou elemento de prova em relação ao qual existiu o equívoco quando do julgamento. Tendo havido a efetiva apreciação dos elementos de prova juntados na ação subjacente fica afastado o erro de fato.

*V - A decisão transitada em julgado poderá ser desconstituída com base em **documento novo** que seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável àquele que o apresenta.*

VI - O documento apresentado pela autora é inábil para conduzir à rescisão do julgado, dada a fragilidade da prova. Além disso, um dos fundamentos adotados para que a ação originária fosse julgada improcedente foi o da debilidade e imprecisão da prova testemunhal produzida. Assim, a juntada do referido "cartão de identificação" nos autos da presente rescisória não seria suficiente, por si só, para "assegurar pronunciamento favorável", motivo pelo qual o pedido rescindente formulado com fulcro no art. 485, VII, do CPC, também deve ser julgado improcedente.

VII - Rescisória improcedente."

(TRF/3ª Região, Terceira Seção, Ação rescisória n. 2005.03.00.077910-2, rel. Newton de Lucca, j. 25/8/2011, DJF3 CJI 13/9/2011 p. 107)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Tendo em vista o resultado, **julgo** prejudicado o pedido de tutela antecipada.

Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp n. 178.780-SP, REsp n. 148.618-SP e REsp n.170.357-SP).

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8521/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048757-40.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.048757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OSSAMU NAKAGUMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/108
INTERESSADO : ANTONIO ROSSETO
ADVOGADO : ARMANDO DE DOMENICO
No. ORIG. : 98.03.073653-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, os Desembargadores Federais PAULO FONTES, os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008772-20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/156
EMBARGANTE : MARIA DORVALINA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
: FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 00.00.00098-7 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DA EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a

examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda a embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, os Desembargadores Federais PAULO FONTES, os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016048-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/166
INTERESSADO : BENEDITO ILARINDO BESERRA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00160487520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. OMISSÃO SOBRE O DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DOS EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento do embargante.

2. A questão da decadência, embora não aventada em sede de embargos infringentes, por se tratar de matéria de ordem pública, caso ocorresse, seria trazida à baila. O silêncio revela, implicitamente, a tese de o instituto da decadência previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 não se aplicar às hipóteses de renúncia a benefício para a concessão de outro (desaposentação). Assim, não há que se falar em omissão nesse ponto.

3. Ausentes os vícios ensejadores dos aclaratórios, afigura-se patente o caráter infringente destes embargos, cujo objetivo é a modificação do julgado por via inadequada, sob alegação de prequestionamento da matéria para fins recursais.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado. Votaram, os Desembargadores Federais PAULO FONTES, os Juizes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Relatora para o acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032982-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.379/381
INTERESSADO : RAFAEL CASSANHO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
: MICHELLE BENEDETTI NAPOLITANO POZZA
No. ORIG. : 98.00.00015-2 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, os Desembargadores Federais PAULO FONTES, os Juizes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8508/2013

ACÓRDÃOS:

2010.61.00.012369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123698820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o dispositivo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria submetida a exame seja dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a fim de aplicá-la apenas em casos nos quais o entendimento acerca do tema debatido seja pacífico.
2. De acordo com a jurisprudência do STF, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
4. O décimo-terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária por falta de adequação típica à hipótese legal de incidência.
5. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).
6. Agravos legais da União e da impetrante não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8509/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514529-94.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.514529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRIS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA massa falida e outro
: EDUARD JOSEPH CHEDID
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05145299419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. OBRIGAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 135 DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. Na quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada, mas a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis porque se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.
2. O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada. Precedentes.
3. O Plenário do STF, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal. Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
4. Após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.
5. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA, prevista no artigo 204 do CTN, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, mas não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
6. A existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033903-79.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.022449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: RENATO VINICIUS CALDAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.33903-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO DE PLANO. INEXISTÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE DIRETORES E SOCIEDADE ANÔNIMA. ENQUADRAMENTO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Para a impetração do mandado de segurança é necessário que se evidencie a presença de direito líquido e certo, isto equivale a dizer que, na propositura da ação, todos os fatos afirmados pelo impetrante devem estar comprovados de plano, a fim de que se permita o exame do que postula, porquanto não há espaço para dilação probatória neste rito.
2. A ausência da relação de emprego não caracteriza a situação de todo diretor de sociedade anônima. É dizer, existem diretores que são empregados e outros que não, mas o devido enquadramento em cada uma das situações só é possível de ser dirimido com a produção de provas.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079935-12.1977.4.03.6100/SP

1999.03.99.042551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : HUGO ALMEIDA FOLCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.79935-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. EXECUÇÃO. IMÓVEL HIPOTECADO. ADJUDICAÇÃO DO BEM PELO EXEQUENTE. QUITAÇÃO DA DÍVIDA PELA SUA TOTALIDADE.

1. Havendo cláusula expressa no contrato do valor do imóvel hipotecado para fins do disposto no art. 822 do Código de Processo Civil, a adjudicação do imóvel pelo credor, ainda que avaliado em quantia inferior à dívida, equivale à quitação pela sua totalidade.
2. Consoante o disposto no art. 7º da Lei nº 5.741/71, não havendo licitante na praça pública, o imóvel hipotecado será adjudicado ao exequente, exonerando-se o executado do pagamento do restante da dívida.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018616-77.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.018616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JAIRO HIPOLITO
ADVOGADO : SIRLEI CAVALHEIRO DOS SANTOS
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00186167720004036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 304, C.C ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO DE PASSAPORTE COM VISTO FALSO. PRELIMINAR DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, RESTANDO DEFINITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA PECUNIÁRIA REVERTIDA DE OFÍCIO EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 304, c.c artigo 297, ambos do Código Penal.
2. Preliminar de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva que se rejeita.
3. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório mostra de forma clara e segura que o réu praticou o delito em questão ao fazer uso de passaporte com visto falso.
4. Inaplicável à espécie o princípio da bagatela imprópria, em razão de o bem jurídico tutelado ser a fé pública, destituído de caráter patrimonial.
5. Dosimetria da pena. Pena-base fixada em 2 (dois) anos de reclusão, restando definitiva. Pena de multa e regime aberto mantidos, bem assim o valor do dia-multa fixado.
6. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos mantida, em atenção aos critérios do artigo 44 do Código Penal. Pena pecuniária revertida de ofício em favor da União Federal.
7. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação, e, de ofício, reverter a pena pecuniária em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017443-17.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.029249-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outros
: KARIM MARTIN DOS SANTOS
: LIGIA SILVA SALES
: LILIANA DOS SANTOS COMINATO
: MARIA CANDIDA LUCAS
: MARIA CECILIA DA SILVA ROCHA SANTOS
: MARIA GORETE DE OLIVEIRA
: MERCIA VIEIRA MAIA
: NEUSA MARIA ROMANO DOMENEGUETTI
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE PITON e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.17443-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES PARA RECONHECER O DESVIO FUNCIONAL, NOS TERMOS DO § 1º - A, ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Constatado o desvio de função de servidores contratados para cargos técnicos pela UNIFESP, mas que efetivamente exerciam o cargo de Secretário Executivo, fazem jus aos vencimentos dessa atribuição, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração empregadora.
2. Considerando que os autores não se submeteram a concurso público para o referido cargo, não procede o pleito de enquadramento funcional como Secretário Executivo e equiparação salarial, cabendo tão somente a indenização pelo tempo que trabalharam em desvio de função.
3. Sucumbência recíproca.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001513-83.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001513-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : OTACILIO BATISTA DA SILVA
: EDER FELICIANO
ADVOGADO : ADRIANA LAZARI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO COMPROVADO. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO: NÃO DEMONSTRADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL: POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: POSSIBILIDADE.

1. Apelação criminal interposta pela Defesa contra sentença que condenou cada um dos réus como incursos no artigo 289, §1º, do Código Penal, à pena de 3 anos de reclusão.
2. Materialidade comprovada pelo Exame Documentoscópico, conclusivo quanto à falsidade das notas. Autoria comprovada pelos interrogatórios dos acusados e pelos depoimentos testemunhais.
3. Não procede a alegação de estado de necessidade ao argumento de que o réu praticou o crime porque estava desempregado e precisando de dinheiro. A arguição não restou cabalmente comprovada nos autos, sendo certo que competia à defesa prová-la, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal. Ademais, não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de moeda falsa. Precedentes.
4. Quanto à arguição de erro sobre a ilicitude do fato, o desconhecimento da lei para isentar de pena deve ser inescusável. As circunstâncias fáticas do caso em apreço demonstram que os réus tinham conhecimento da ilicitude do fato. A simples alegação da defesa de que o réu trabalha como lavrador e, portanto, não teria o devido conhecimento da lei não constitui argumento plausível a afastar a responsabilidade penal.
5. Quanto à dosimetria da pena do réu ÉDER, a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*", de modo que a pena base deve ser fixada no mínimo legal, restando inaplicável a atenuante da confissão. A pena do réu OTACÍLIO foi fixada no mínimo legal, não comportando reparos.
6. Cabível, para ambos os réus, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade, na forma a ser definida pelo Juízo da execução, e multa.
7. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para desconsiderar as certidões de fls. 157 e 162 na primeira fase da dosimetria da pena e, de ofício, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na forma especificada, mantida no mais a sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-98.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.003470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA ANTONIA DE SOUZA CUNHA e outros
: MARIA DE LOURDES BORGES VILELA
: MARIA JOSE ROMA BARRETTO
: ROSARIA SETSUCO SATO UEMURA
: SANDRA REGINA FERRARI PIGON
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Omissão verificada quanto ao pedido de afastamento da multa de 1% aplicada em sede de embargos declaratórios.

3. Os embargos de declaração devem ser providos para sanar a omissão apontada, porém sem modificação do resultado do julgamento, a fim de que a multa de 1% sobre o valor da causa seja mantida nos termos da decisão monocrática.

4. Embargos de declaração providos para suprir a omissão alegada, mantendo, todavia, o resultado do julgamento anteriormente proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para suprir a omissão, mantendo-se o resultado do julgamento anteriormente proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033009-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CRISTIANE TAVARES COSTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NO QUE TANGE À REVISÃO CONTRATUAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - AUSÊNCIA DE

ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, no sentido de que não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel.
2. A constitucionalidade da execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
3. Com a arrematação do imóvel, por meio de execução extrajudicial ocorreu a extinção do contrato em apreço, na havendo mais que se falar em revisão ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.
4. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
5. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-14.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002713-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FUNDICAO BATATAIS LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - SENTENÇA DE 1º GRAU RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO FACE À INÉRCIA DA AUTORA-EMBARGADA EM PROMOVER A EXECUÇÃO DO JULGADO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SENTIDO DE QUE A PRESCRIÇÃO PARA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL SUJEITA-SE AO MESMO PRAZO PREVISTO PARA A RESPECTIVA AÇÃO COGNITIVA - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, por ser contrário à jurisprudência deste tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.
2. encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a respectiva ação cognitiva, nos termos do Súmula 150/STF.
3. no caso, o acórdão da ação de conhecimento transitou em julgado em 04/03/1997 e, em 16/06/1997, foi publicado no Diário Oficial, despacho para que a autora requeresse o que de direito, no prazo de 10 (dez) dias.
4. todavia, até a data da apresentação de cálculos e cópias necessárias à citação do INSS (01/10/2002), transcorreu o prazo quinquenal, previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.
5. a citação da autarquia, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil, somente ocorreu em 12/02/2004.
6. ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
7. agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20801/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012369-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123698820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de minha lavra (fls. 3561/3562) que negou seguimento aos embargos de declaração, por serem manifestamente improcedentes.

Alega a embargante, em síntese, que a r. decisão recorrida é omissa por não ter se pronunciado sobre o agravo legal da União (fls. 3.533/3.559) tempestivamente opostos. Objetiva o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Não conheço do presente recurso por eleição da via inadequada.

A União Federal opôs os presentes embargos declaratórios para que seu agravo legal fosse apreciado, bem como com o intuito de prequestionar a matéria.

Ocorre, entretanto, que os embargos de declaração, nos termos do art. 535 do CPC, têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não se prestando ao objetivo pretendido pela embargante.

Ademais, tanto o agravo legal da ora embargante, bem como o agravo legal da impetrante, foram apreciados em

momento oportuno, levados a julgamento do órgão colegiado.

Destarte, não há que falar em "omissão" da apreciação da petição de agravo legal, primeiro porque essa situação sequer está prevista nas hipóteses em que os embargos declaratórios são admitidos e segundo porque o referido recurso já se encontra julgado.

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSE FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -

Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES).

Por esses fundamentos, **não conheço** dos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8510/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005734-10.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GAIL GUARULHOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE ACOLHEU O PEDIDO DE RENÚNCIA, JULGOU EXTINTO O FEITO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC E CONDENOU A APELANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 6.400,00 - UNIÃO ALEGA QUE HONORÁRIOS FIXADOS SÃO IRRISÓRIOS - OFENSA AO ART. 20, PARÁGRAFO 3º, DO CPC - RECURSO PROVIDO.

1. A decisão agravada acolheu o pedido de renúncia, julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, V, do CPC e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 6.400,00 (seis mil e quatrocentos reais).
2. A dispensa de condenação ao pagamento e honorários restringe-se à desistência de ação em que se discute exclusão e pedido de reingresso em programa de parcelamento, nos termos do §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.
3. Considerando que o valor da causa é de R\$ 6.431.120,90, a verba honorária deve ser majorada.
5. Agravo regimental da União provido para fixar os honorários advocatícios, devidos pela embargante, em R\$ 12.800,00 (doze mil e oitocentos reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038051-32.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BONANCA CALCADOS E MAGAZINE LTDA -ME massa falida e outros
: ADRIANA PEREIRA GOMES
: LUCIANO DERWOOD MILLS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00380513220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. OBRIGAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 135 DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. Na quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada, mas a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis porque se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.
2. O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova

de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada. Precedentes.

3. O Plenário do STF, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal. Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

4. Após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

5. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA, prevista no artigo 204 do CTN, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, mas não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

6. A existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000699-92.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000699-3/SP

| | |
|--------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR |
| PARTE AUTORA | : FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE SAÚDE DE TAUBATE FUST |
| ADVOGADO | : ALICE GAVIAO GUIMARAES |
| | : LUIS EDUARDO AMORIM GUEDES |
| PARTE RÉ | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA e outro |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, APENAS PARA REDUZIR A VERBA HONORÁRIA DEVIDA PELA UNIÃO FEDERAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º) - RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - SIMPLICIDADE DA MATÉRIA E COM BASE NO JUÍZO DE EQUIDADE - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. agravo regimental interposto pela Fundação Universitária de Saúde de Taubaté-FUSP contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial, tão somente para reduzir a verba honorária, devida pela União Federal.

2. recurso recebido como Agravo Legal, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. valor do débito cobrado (R\$ 3.603.125,53 em 18/09/2006). Se mantida a verba honorária, tal qual fixada pela MMª. Juíza *a quo*, a condenação ultrapassaria o valor de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais), justificando a adoção de valor mais baixo.
4. diante da simplicidade da matéria, sem complexidade jurídica e atendendo-se à equidade, a verba honorária foi reduzida para R\$ 2.500,00.
5. ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
5. agravo regimental recebido como agravo legal, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002708-88.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002708-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MEDIANEIRA PONTA PORA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027088820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.

1. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
2. O décimo-terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária por falta de adequação típica à hipótese legal de incidência.
3. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

2010.61.00.011865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LIBERTY SEGUROS S/A e outro
: INDIANA SEGUROS S/A
ADVOGADO : RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118658220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).
2. Não há ilegalidade na tributação de valores pagos a título de férias usufruídas, na medida em que se incluem no conceito de remuneração, ao contrário de quando são indenizadas.
3. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
4. O art. 28 da Lei 8.212/91 prevê expressamente que a verba denominada salário maternidade integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
5. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

2010.61.00.012412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : INERGY AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124122520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEGITIMIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

1. Somente os próprios empregados detêm legitimidade ativa para postular em juízo o afastamento da incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 20 da Lei 8.212/91, na medida em que são os contribuintes de fato da exação e está configurada hipótese de legitimação extraordinária.

2. O adicional de transferência e o auxílio aluguel são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do deslocamento de seu domicílio original, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

3. O mesmo ocorre com relação às gratificações, dentre as quais se incluem aquelas pagas por ocasião da rescisão contratual, uma vez que integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

4. O valor pago a título de férias gozadas tem natureza remuneratória, posto que incorporado ao salário do empregado.

5. A gratificação natalina possui natureza contraprestativa e, portanto, salarial. O valor pago a esse título visa a retribuir o trabalhador pelo desempenho de suas funções ao longo do respectivo lapso anual. Não se cuida, aqui, de parcela destinada a instrumentalizar o exercício da própria atividade.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021707-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TERRA NETWORKS DO BRASIL S/A e filia(l)(is)
: TERRA NETWORKS DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00217078620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS CONSTITUCIONAL. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa no sentido de que esta deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005020-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SENPAR TERRAS DE SAO JOSE EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050209720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento

sobre todas as questões arguidas pelas partes.

3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024288-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024288-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EDILENE MARTINS NETO e outro
: JOAO BATISTA SOUZA NUNES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104413420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO FIDUCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE EVENTUAIS VÍCIOS.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que referido artigo pode ser aplicado nos casos em que a jurisprudência for dominante, não restringindo o seu emprego às matérias pacificadas no âmbito dos tribunais.

2. Não comprovação da ilegalidade do contrato firmado pelas partes, nos termos da Lei nº 9.514/97.

3. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como o previsto no Decreto-Lei nº 70/66, não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional.

4. O devedor fiduciante pode se valer do Poder Judiciário mesmo que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, pois eventual procedência da ação resultará em perdas e danos. Entendimento firmado no âmbito da Primeira Turma desta Corte Regional.

5. O fiduciante, ao firmar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário, estando ciente, portanto, das consequências que eventual inadimplemento pode lhe acarretar.

6. Não comprovação de eventuais vícios ocorridos no procedimento realizado pela agravada.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20788/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008219-59.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE DA CONCEICAO CARDOSO SOUZA
ADVOGADO : PAULO IKEDA e outro
APELANTE : LUIS CARLOS BORGES
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00082195920034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Consta da denúncia de fls. 161/163 (recebida em 03/02/2011- fls. 164/166), que JOSÉ DA CONCEIÇÃO CARDOSO SOUZA e LUIS CARLOS BORGES induziram a Caixa Econômica Federal em erro, ao apresentarem Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho com elementos inexatos, com o fito de sacarem indevidamente o FGTS. Os réus, apesar de terem pedido demissão, apresentaram documentos onde constava que teriam sido demitidos. José sacou o FGTS em 14/05/2003 e Luis Carlos em 17/07/2003.

Imputação: art. 171, §3º, do Código Penal.

Sentença (fls. 290/291): Publicada em 18/01/2012, a r. sentença prolatada pelo Juiz da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP julgou procedente a pretensão punitiva estatal, a fim de condenar JOSÉ DA CONCEIÇÃO CARDOSO SOUZA e LUIS CARLOS BORGES a 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo legal, cada um. A pena corporal foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviço à comunidade, em instituição pública ou privada a ser indicada pelo Juízo das Execuções Penais; e limitação de fim de semana, devendo permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias em casa de albergado ou outro estabelecimento similar.

APELAÇÃO DE JOSÉ DA CONCEIÇÃO CARDOSO SOUZO- (fls. 300 e 303/304): sustenta, preliminarmente, prescrição da pretensão punitiva, e, no mérito, a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 155, §2º, do Código Penal.

APELAÇÃO DE LUIS CARLOS BORGES- (fls. 312/318): sustenta, preliminarmente, prescrição da pretensão punitiva, e, no mérito, ausência de dolo.

Contrarrazões apresentadas às fls. 320/323.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini - fls. 326/328): Opina pela declaração da extinção da punibilidade dos recorrentes, pela ocorrência da prescrição retroativa, dando

provimento aos recursos interpostos.

É o breve relatório. Passo a decidir.

No caso em comento, ocorreu o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, passando o termo prescricional a se regular pela pena concreta fixada em primeiro grau de jurisdição, em conformidade com o disposto no art. 110, §1º, do Código Penal.

Considerando que foi aplicada pena não excedente a 2 (dois) anos de reclusão, a pretensão punitiva se exaure, no caso em tela, em 4 (quatro) anos.

Assim, ao verificar que entre a data dos fatos (14/05/2003 e 17/07/2003) e a do recebimento da denúncia (03/02/2011), transcorreu lapso superior ao mencionado, não se aplicando o art. 110, §1º, do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 12.234/2010, está configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO às apelações para **julgar extinta a punibilidade** de JOSÉ DA CONCEIÇÃO CARDOSO SOUZA e LUIS CARLOS BORGES quanto à imputação feita nestes autos, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, todos do CP.

Remetam-se os presentes autos ao arquivo, observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado dessa decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008315-40.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ROBERTO MOTA DE ARAUJO
ADVOGADO : IOLANDA APARECIDA MENDONCA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00083154020044036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de devolução do prazo formulado à f. 447-450.

Intime-se a defesa para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002200-32.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.002200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CELIA DE FATIMA FIGUEIREDO
ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00022003220064036181 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Célia de Fátima Figueiredo contra a r. sentença de fls. 369/370, que julgou procedente a ação penal e a condenou à pena de 1 (um) ano de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos, pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, c.c artigo 14, II, do CP.

Em suas razões de fls.376/377, a apelante pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Contrarrazões pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O MPF, em seu parecer, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

É o sucinto relatório. Decido.

Colho dos autos que os fatos ocorreram em 03/12/2004 - fl. 06 e a denúncia foi recebida em 27/08/2010 (fl. 234), com trânsito em julgado para a acusação.

No caso dos autos, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa (art. 110, §§1º e 2º c.c. art. 109, V, ambos do CP), que se caracterizou no lapso entre a data dos fatos (03/12/2004) e o recebimento da denúncia (27/08/2010), tendo em vista o transcurso do lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos aplicável à hipótese em que a pena em concreto foi fixada em 1 ano de reclusão.

Insta dizer, por oportuno, que não se aplica ao caso a alteração do art. 110, § 1º, do CP, prevista na Lei nº 12.234/10, que extinguiu hipótese de prescrição da pretensão punitiva retroativa anteriormente à data da denúncia entrada em vigor (*novatio legis in pejus*), vedando-se a retroação em prejuízo do réu (art. 5º, XL, da CF).

Nesse diapasão, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados a ré, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, 110, § 1º, todos do CP; e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o exame do mérito recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000844-08.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000844-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDIVALDO VIDAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00008440820074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edivaldo Vidal de Oliveira, visando à reforma da r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal de Naviraí, MS, que o condenou à pena de 1 (um) ano de detenção, substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e

prestação pecuniária, como incurso nas sanções dos arts. 48 e 64 da Lei nº 9.605/98, na forma do art. 69 do Código Penal.

Em contrarrazões, o *Parquet* Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso interposto pela defesa.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Sonia Maria Curvello, opina pelo reconhecimento da extinção da punibilidade, em razão do decurso do prazo prescricional.

[Tab]

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, por cada delito, o réu foi condenado a 6 (seis) meses de detenção, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 3 (três) anos, *ex vi* do art. 109, inciso VI, do Código Penal.

[Tab][Tab]

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 3 (três) anos decorreu integralmente entre a data do recebimento da denúncia, 16 de fevereiro de 2009, e a data da publicação da sentença condenatória, 4 de maio de 2012.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso VI; 107, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato.

[Tab]

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006724-69.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO CESAR LOPES
ADVOGADO : MARCUS ANTÔNIO GIANEZE e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00067246920074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

[Tab][Tab]**Descrição fática:** Consta da denúncia de fls. 02/03 , recebida em 27/09/2007 (fl. 84), que, no dia

27/06/2007, policiais federais apreenderam no interior do estabelecimento comercial denominado DELTEC IFORMÁTICA LTDA., localizado na cidade de Votuporanga/SP, de propriedade de FERNANDO CÉSAR LOPES, grande quantidade de mercadorias de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal, de valor total de R\$ 3.638, 16 (três mil, seiscentos e trinta e oito reais e dezesseis centavos).

Imputação: art. 334, §1º, "c", CP.

Sentença (fls. 238/242): Publicada em 14/10/2011 (fl. 244), a r. sentença prolatada pelo Juiz da 2ª Vara Federal Criminal de São José do Rio Preto/SP julgou procedente a denúncia, a fim de condenar o réu a pena de 1 (um) ano de reclusão, no regime inicial aberto, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direito de prestação de serviços à sociedade.

Apelante - Defesa- (fls. 261/268): a defesa postula a absolvição do réu com fulcro no art. 386, VII, CPP, pela aplicação do princípio da insignificância.

Contrarrazões do MPF apresentadas às fls. 271v/275.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dr. Elton Venturi - fls. 277/282): Opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

No caso em comento, ocorreu o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (Fl. 243v), passando o termo prescricional a se regular pela pena concreta fixada em primeiro grau de jurisdição, em conformidade com o disposto no art. 110, §1º, do Código Penal. Considerando que foi aplicada pena não excedente a 2 (dois) anos de reclusão, a pretensão punitiva se exaure, no caso em tela, em 4 (quatro) anos. Assim, ao verificar que entre a data do recebimento da denúncia (27/09/2007) e a da publicação da sentença (15/10/2012), transcorreu lapso superior ao mencionado, está configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, julgo extinta a punibilidade de FERNANDO CESAR LOPES quanto à imputação do delito previsto no **art. 334, §1º, "c", CP**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, todos do CP, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004611-14.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004611-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : CLAUDIA RAMOS DA SILVA |
| ADVOGADO | : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal) |
| | : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELANTE | : RICARDO GONCALVES DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal) |
| | : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELANTE | : VINICIUS DE NOBREGA |
| ADVOGADO | : EMERSON TICIANELLI SEVERIANO RODEX e outro |
| APELADO | : Justica Publica |
| No. ORIG. | : 00046111420074036181 1P Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Intime-se o apelante Vinicius de Nóbrega, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, com a apresentação das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as suas contrarrazões.

Com o retorno do feito, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005789-68.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDGAR SHIZUO YOSHIOKA
ADVOGADO : VLADIMIR BULGARO
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : EIJI YOSHIOKA
No. ORIG. : 00057896820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em vista do despacho de fl. 380 proferido pelo Juiz Federal Convocado João Consolim, os autos foram encaminhados ao gabinete para deliberação sobre a juntada de declaração de voto, requerida pela defesa de Edgar Shizuo Yoshioka à fl. 379.

Considerando que a declaração de voto é faculdade do Desembargador Federal e que o pedido da parte reclama a interposição de recurso de embargos de declaração no prazo legal e verificando-se que o pedido de fl. 379 não observa o prazo do artigo 619 do Código de Processo Penal, indefiro o pedido de juntada de declaração de voto. Devolvam-se os autos ao Relator.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005789-68.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDGAR SHIZUO YOSHIOKA
ADVOGADO : VLADIMIR BULGARO
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : EIJI YOSHIOKA
No. ORIG. : 00057896820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para ciência do despacho de f. 381.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010139-81.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MANOEL FERNANDES RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00101398120084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o réu Manoel Fernandes Rodrigues Junior para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Apresentadas as razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões recursais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013375-52.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00133755220084036181 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da acusada **JOSÉ SEVERINO DE FREITAS** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002216-69.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RENATO MIZAEI DOS SANTOS
ADVOGADO : JUDSON RIBEIRO ASSUNÇÃO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00022166920104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20736/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008665-39.1988.4.03.6100/SP

1988.61.00.008665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro
APELANTE : SERGUS CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ BEVILACQUA VIANA GOMES
APELANTE : RUI GERALDO CAMARGO VIANA
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ BEVILACQUA VIANA GOMES e outro
APELADO : FERDINANDO BARDELLA e outros
: HELENA TOMIKO TAKATA SEKINO
: LUCIA FUMICO TAKATA TOKUSAGA
: HELIO TERUO TAKATA
: REINALDO TADAO TAKATA
: RUY ETSUO TAKATA

: ARMANDO TAKAO TAKATA
: AMADEU GARZESI
: LUIZ TERUO YOKOUCHI
: JOSE TOGNILO
: REINALDO ANTONIO CASSETARI
: DIRMAR CASSETARI
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086653919884036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a União reiterou o seu desinteresse no feito (f. 683) e, tratando-se de matéria de ordem pública, não sujeita à preclusão, intime-se a autora Furnas - Centrais Elétricas S/A para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se acerca da permanência dos autos na Justiça Federal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008130-58.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.008130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA massa falida
No. ORIG. : 00081305819884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal promovida pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL contra INDÚSTRIA DE LUSTRES ALVORADA LTDA (massa falida), objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, inciso VI, c/c art. 598, ambos do CPC, por perda de objeto, ao fundamento de que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor, nesse caso, a parte exequente nada mais poderá obter por meio da presente ação, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente, descabendo cogitar, da mesma forma, a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, uma vez que não têm legitimidade para compor o pólo passivo da execução, isso porque a falência é forma regular de dissolução da sociedade, ademais, a mera inadimplência não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios (fls. 129/129vº).

Apelante: União (FAZENDA NACIONAL) aduz que a sentença deve ser reformada, pelos seguintes motivos: a) a exigibilidade do crédito mesmo após o encerramento da falência, bem como a inoccorrência da extinção das obrigações do falido; b) a responsabilidade dos sócios; c) a permissão para o redirecionamento da execução fiscal em face dos co-responsáveis, por se tratar de contribuições devidas ao FGTS (fls. 132/145).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 146vº.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Trata-se de execução fiscal ajuizada visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, Plenário, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios alinhou-se no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, culminando com a edição de **Súmula** pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou o verbete de nº **353**, no sentido de que: "*as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*".

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, atos a serem demonstrados pela exequente.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução.

VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto,

sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exeqüente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 765254, Registro nº 2000.61.04.007819-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJ 24/11/2006, p. 421)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 657935, Registro nº 200400638570, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.05.2006, p. 195)

No caso em tela, a certidão de dívida inscrita indica tratar-se a empresa executada de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Logo, aplicável o Decreto nº 3.078/19.

Uma análise detida dos autos permite concluir pela impossibilidade de redirecionamento, pois não há prova de que os administradores tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato, bem como não configurada a dissolução irregular da sociedade.

Cumpra consignar, neste ponto, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.

2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.

3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.

6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200302096754, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 29.08.2005, p. 270)

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp

374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC n° 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04.03.2008, pág. 379)

Ademais, a falência constitui forma regular de extinção da empresa, portanto, com o encerramento definitivo do processo falimentar e inexistindo a demonstração de qualquer elemento que pudesse dar azo ao redirecionamento do feito, não há mais utilidade no prosseguimento da execução fiscal movida em face da massa falida, não merecendo reparos a r. sentença que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Sobre o tema, a 2ª Turma desta C. Corte assim já se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. INADIMPLEMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ.

-Tratando-se a executada de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, o redirecionamento da execução aos sócios viabiliza-se somente na hipótese de "excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei", consoante disposto no art. 10 do Decreto nº3.708/19.

- O simples inadimplemento com a falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS não constitui causa de responsabilização do sócio.

-Dissolução irregular não configurada nos termos da Súmula 435 e Jurisprudência do E. STJ.

-Hipótese de dissolução regular da empresa em razão de falência.

-Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

-Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 2011.03.00.036744-4, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o

abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados (2ª Turma, AGRESP 200900850354 - AGRESP 1138362, Min. Humberto Martins; 2ª Turma REsp 200301353248 - REsp 565986, Min. Francisco Peçanha Martins), e desta Corte (2ª Turma, AI 200903000386948 - AI 389809, Juiz Henrique Herkenhoff; 2ª Turma, AC 200203990206434 - AC 801582, Juíza Cecília Mello). VII - No caso dos autos, a agravante não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade do agravado, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Na jurisprudência é ponto pacífico que a falência por si só não autoriza o redirecionamento da execução fiscal para cobrança de FGTS, remanescendo a necessidade da exequente demonstrar que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária. Neste aspecto, convém observar o entendimento desta Corte (AC 197761820974901 AC - Apel. Civ. 1506929, 5ª Turma, Juíza Ramza Tartuce), alinhado ao do C. STJ (REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007; REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005). IX - Agravado improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000296056, JUIZA RENATA LOTUFO, j. 10/02/2011)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - Embora o nome dos sócios conste na CDI, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que os agravados tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - É ponto pacífico na jurisprudência desta Corte alinhado ao C. STJ que a falência por si só não autoriza o redirecionamento da execução fiscal para cobrança de FGTS, remanescendo a necessidade da exequente demonstrar que os agravados tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária. IX - Agravado improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000297218, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14/12/2010)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501449-68.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.501449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SPORTGRAF IND/ COM/ LTDA NA PES DO SIND NILO A B FILHO Falido(a)
No. ORIG. : 05014496819954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal promovida em face de SPORTGRAF IND/ COM/ LTDA NA PES. DO SIND. NILO A B FILHO (massa falida), objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com base no art. 267, inciso VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, da LEF, por perda de objeto, tendo em vista o encerramento definitivo do processo de falência.

A União (FAZENDA NACIONAL) pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, o interesse de agir da exequente em prosseguir na cobrança do crédito fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Trata-se de execução fiscal extinta pelo Magistrado de Primeiro Grau em razão do encerramento definitivo do processo falimentar da empresa executada e da impossibilidade de responsabilização dos sócios, por entender que a mera inadimplência não configura infração à lei.

O C. STJ firmou entendimento em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) REsp 1.101.728/SP no sentido de *"que para se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado, nos moldes das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, pois a simples falta do pagamento não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios."*

In casu, não restou demonstrada nos autos nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do CTN, que pudessem ensejar o redirecionamento do processo executivo fiscal, ademais, a falência constitui forma regular de

extinção da empresa.

Desse modo, com o encerramento definitivo do processo de falência e inexistindo a demonstração de qualquer elemento que pudesse dar azo ao redirecionamento do feito, não há mais utilidade no prosseguimento da execução fiscal movida em face da massa falida, não merecendo reparos a r. sentença que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL. SUMULA N. 283/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por ofendida não tenha sido ventilada no aresto a quo recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando o decisório decide de forma clara, integral e suficientemente fundamentada a lide, não configurando omissão a adoção de tese diversa daquela defendida pela parte.

3. A falta de impugnação de fundamento do acórdão combatido, capaz de, por si só, manter o aresto, atrai a incidência da Súmula 283/STF.

4. Mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na espécie.

5. É cediço que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta correção da extinção do executivo fiscal na hipótese de encerramento do processo falimentar sem resíduo de bens.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 927648 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/06/2010, DJe 05/08/2010) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma,

Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro

CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1160981 / MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

No mesmo sentido, destaco, ainda, precedentes desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620 /93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12. 20 10, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócio s constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.82.029872-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 28/06/11, DJF3 CJI 07/07/11, p. 131)

"EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. É possível a inclusão do sócio-gerente da empresa devedora no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do artigo 135, III, do CTN.
2. Antes da inclusão da pessoa física, sócio-gerente da executada, necessária a verificação de que a pessoa jurídica não possua bens suficientes para garantir a execução.
3. Inviável o redirecionamento da execução fiscal em decorrência da simples hipótese de falta de pagamento do tributo.
4. A falência não constitui espécie de dissolução irregular, não ensejando, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal.
5. Não comprovou a exequente que os sócios da executada agiram com excesso de poderes ou infração da lei, o que gera a extinção da execução, sem exame do mérito, conforme a r. sentença.
6. A referida responsabilidade solidária prevista da Lei nº 8.620/93 alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social e têm origem em contribuições cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, o que não é o caso da presente execução fiscal, pois exige débitos referentes à contribuição social, que, embora destinada à Seguridade Social, é arrecadada e exigida pela Secretaria da Receita Federal. Precedentes desta Corte.
7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2003.61.82.048966-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/10/2008, DJF3 18/11/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073316-66.1996.4.03.0000/SP

96.03.073316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONY RIBEIRO e outros
: JOSE PARISI
: ANGELO ACCARINI
: ANTONIO ANANIAS TEIXEIRA
: CLAUDIO ALVES BARBOSA
: PAULINA LUZ
: MARGARIDA FURQUETTO
: THEREZA VAZ GUIMARAES GRASSO
: GERDA RENATA ARACY RAVERT CELEGHIN
: YOSHIMORE SASAE
: ALDO AFONSO FRIZZI
: MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
: HENRIQUE CLEVER DE CARVALHO PEREIRA
: CANABARRO PEREIRA DA CUNHA FILHO
: EDSON BREZEQUELLO LOBO
: JOSEFINA MESSA SABATINO
: SHOSUN GUIMA
: JOSE PEREIRA LEAL
: SANDRA REGINA CURY GORODSCY
: AMERICO ROMANO DAS NEVES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.18086-0 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O artigo 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento, quais sejam: (i) obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e (ii) facultativamente, outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, sendo ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o recurso de agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação, sob pena de não conhecimento liminar do recurso.

Nesse sentido, inclusive, era o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual, recentemente,

quando do julgamento do Res n.º 8/2008, reviu o seu posicionamento (artigo 543-C do CPC) para o fim de afastar a inadmissão liminar do recurso de agravo de instrumento em decorrência da ausência das peças necessárias à compreensão da controvérsia. Diante dessa hipótese, a partir de então, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento com a juntada das respectivas peças essenciais ao deslinde da questão ora discutida.

Nesse sentido:

"REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

A Corte, ao rever seu posicionamento sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012).

Desta forma, TORNO SEM EFEITO A DECISÃO DE FLS. 157/158, restando prejudicado o agravo legal de fls. 161/165, e determino que o recorrente traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de não conhecimento do presente recurso, cópia integral dos autos principais, as quais entendo fundamentais ao deslinde da questão ora discutida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045085-68.1997.4.03.9999/SP

97.03.045085-7/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOSE MARIA APARECIDO ZUCULO |
| ADVOGADO | : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outros |
| INTERESSADO | : COARBOTEC IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA |
| No. ORIG. | : 96.00.00013-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra a r. sentença que, nos autos de embargos de terceiro ajuizado por JOSÉ MARIA APARECIDO ZUCULO, objetivando a desconstituição da penhora realizada sobre seus bens e sua exclusão da execução, julgou-os procedentes, determinando o cancelamento da penhora sobre o bem do embargante, bem como eventual registro, com sua exclusão do pólo passivo da execução. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor executado atualizado.

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL apela, aduzindo, em preliminar: (i) nulidade do processo a partir da citação, ante a ausência de cópia dos documentos que instruem a inicial; (ii) irregularidade no

processo no que tange a procuração de fls. 15, juntada aos autos sem o reconhecimento de firma; (iii) que a sentença contrariou o art. 1046 do CPC, quando admitiu que o responsável tributário fosse considerado terceiro a propor a presente ação. No mérito sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária do sócio pelos débitos adquiridos junto à Seguridade Social.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, caput e § 1º - A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, o parágrafo 1º, do art. 1.046, do Código de Processo Civil, assim dispõe sobre a legitimidade para oposição de embargos de terceiro, *in verbis*:

"art. 1.046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos: § 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservador ou de sua meação."

No caso dos autos, a penhora recaiu sobre bem de propriedade do embargante, ex-sócio da empresa executada, cujo nome consta na CDA, na qualidade de co-responsável.

Assim, em que pese as alegações do embargante em suas contrarrazões, não há nos autos prova a demonstrar que se enquadra como terceiro, ao contrário, além de na Certidão de Dívida Ativa constá-lo como co-responsável pelo débito, no período da dívida exequenda figurava como sócio da executada, vindo a se retirar da sociedade somente um ano depois (fls. 121/125 e fls. 22/25).

Desta feita, não há como considerar que o apelante se enquadra na condição de terceiro, perfilada pelo art. 1.046, do Código de Processo Civil, incidindo, portanto, o comando da Súmula 184 do extinto Tribunal Federal de Recursos, assim enunciada: *"Em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando livrar da constrição judicial seus bens particulares."*

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A legitimidade para os embargos de terceiro está regulada nos artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil, que estabelece que *"quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.* 2. Conclui-se que a pessoa citada em nome próprio não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, mas sim embargos do devedor, é dizer, em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares. 3. É posicionamento recorrente do E. Superior Tribunal de Justiça que os sócios gerentes respondem, na qualidade de responsáveis por substituição, pelos débitos tributários e, se citados em nome próprio, como no caso, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro. 4. Compulsando os autos, verifica-se que o ora apelante, juntamente com a empresa devedora principal, integra o pólo passivo da execução fiscal na condição de co-responsável, tal como consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 37). Portanto, evidencia-se a ilegitimidade do sócio para oposição dos presentes embargos de terceiro. 5. Assim, considerando que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na execução, o sócio devidamente citado, seja para pagamento da dívida, seja para integrar o pólo passivo da execução não pode ser considerado terceiro, não há se falar em aplicação do princípio da fungibilidade, sendo perfeitamente aplicável ao presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

REO 98030036254 REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 404915 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla

Por derradeiro, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade e da instrumentalidade, para que os presentes embargos de terceiro sejam recebidos como embargos à execução, tendo em vista que foram interpostos fora do prazo previsto no art. 16, "caput" e inciso III, da Lei 6830/80, que é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial desta E. Corte, conforme se extrai do seguinte julgado:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - ART. 1046 DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A penhora realizada nos autos da execução fiscal recaiu sobre bens do patrimônio do embargante, o qual foi citado em nome próprio, na condição de co-responsável tributário. Assim sendo, não restou caracterizada a sua condição de terceiro, nos termos do art. 1046 do CPC.

2. "Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando livrar da constrição judicial seus bens particulares" (Súmula 184 do extinto TRF). Precedentes do STJ.

3. Não é o caso de se admitir o pedido como embargos à execução, visto que interposto fora do prazo previsto no art. 16, "caput" e inciso III, da Lei 6830/80, que é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF - 3ª Região, AC 90030465657, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/09/2004 DJU DATA:20/10/2004 PÁGINA: 275)

Assim, a r. sentença merece ser reformada, tendo em vista a inadequação da via eleita, restando prejudicada a análise das demais matérias ventiladas no presente recurso. Honorários advocatícios a cargo do embargante, em 10% sobre o valor executado, devidamente atualizado.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, c.c o § 1º-A, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011788-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MADEIREIRA TOPAZIO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração opostos às fls. 541/546.
Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035093-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MONTANA QUIMICA S/A
ADVOGADO : MARCIO MELO DE SA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a autora-embargada sobre os embargos de declaração opostos às fls. 69/71.
Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-34.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO CASIMIRO COSTA NETO
ADVOGADO : JOAO CASIMIRO COSTA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Reconsidero a decisão monocrática de fls. 286/288, tornando-a sem efeito e julgando prejudicado o agravo legal interposto pela União, haja vista o equívoco observado no seu dispositivo, no tocante aos honorários advocatícios. Sendo assim, transcrevo a decisão retificada, abrindo novo prazo para eventuais recursos.

Trata-se de ação de declaratória de inexistência de relação jurídica/tributária ajuizada por JOÃO CASIMIRO COSTA NETO em face do Instituto nacional do Seguro Social - INSS.
O contribuinte alega que iniciou a edificação de uma obra em 12/08/1985 com o término ocorrido em 23/05/1986 (fl. 05). Todavia, apenas, em 20/12/1995 o Fisco encaminhou aviso para regularização da contribuição

previdenciária devida pela obra efetuada, sendo o débito definitivamente constituído na mesma data, após o prazo decadencial quinquenal previsto no artigo 173 do CTN. Requer, ainda, a condenação do INSS por litigância de má fé.

O MM. Juiz Federal de origem julgou improcedente o pedido declarando subsistente a penhora efetuada na Ação Fiscal 1999.61.18.001710-7, alegando que o embargante não comprovou o término da obra, vez que em andamento em novembro de 1995. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

O embargante recorre alegando, preliminarmente cerceamento de defesa haja vista que não houve as juntadas do processo administrativo e do processo de sindicância aberto contra o fiscal que expediu o auto de fiscalização, conforme requerido. No mérito reafirma que o prazo de decadência é de 05 (cinco) anos, pugnando pela reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

DECIDO

Com efeito, não há a necessidade da juntada do processo administrativo, vez que a sua ausência não traz nenhum prejuízo a defesa dos contribuintes, vez que há sempre a oportunidade de trazer as cópias aos autos, nos termos do artigo 41 da Lei 6.830/80.

A questão fulcral desta lide refere-se à apreciação da ocorrência da decadência do direito da Fazenda em realizar a cobrança das contribuições exigíveis pela construção efetuada pelo contribuinte.

Os créditos tributários sujeitos à lançamento por homologação, cujo pagamento não foi efetuado pelo contribuinte, aplica-se a norma disposta no artigo 173, I do CTN, conforme entendimento desta C. Segunda Turma, *in verbis*:

Art. 173- O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados: I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II- da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), assentou também este entendimento, qual seja, de que o prazo decadencial é quinquenal, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994;

e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 973733- Relator Ministro Luiz Fux - pub: 18/09/2009).

Todavia, in casu, os créditos previdenciários, objeto desta ação, referem-se a fatos geradores ocorridos entre **01/95 a 12/98**, sendo que o termo inicial para lançamento é **01/96 a 01/99** e o termo final é **o da data da conclusão da obra, fato que não restou comprovado**.

O ônus da prova do término da obra é do contribuinte com a apresentação de prova documental contundente da data de finalização da obra que deve ser comprovado pelo embargante com a simples juntada do "habite-se" e ou do carnê do IPTU dentre outros, não sendo autorizada no caso presente a prova testemunhal, não caracterizando cerceamento de defesa. Neste sentido o julgamento pela C. Segunda Turma da AC 00111623620064039999 - Relatora Desembargadora Cecília Melo, publicado em 22/09/2011, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRUÇÃO. OBRA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. CONCLUSÃO DA OBRA. CDA. ÔNUS DO EMBARGANTE. "DONO" DA OBRA. RESPONSABILIDADE. APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDA. I - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não está obrigado a juntar cópia do processo administrativo para a propositura da execução fiscal, bastando, para tal, a Certidão de Dívida Ativa - CDA, devidamente formalizada com obediência ao disposto nos artigos 2º, § 6º, da Lei nº 6.830/80 e 202, do Código Tributário Nacional. II - Proposta a execução fiscal pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas pelo embargante no período da construção de obra civil, cabe a ele (embargante) diante da presunção de certeza e liquidez que se reveste a Certidão de Dívida Ativa - CDA apresentar prova capaz de ilidir as características já destacadas do título executivo. III - O termo inicial para contagem do prazo decadencial para lançamento das contribuições devidas durante a construção de obra é o dia da conclusão da referida edificação. Não há nenhum documento capaz de indicar a data em que a obra foi concluída, devendo prevalecer a Certidão de Dívida Ativa - CDA. Prova testemunhal não se faz necessária, por se tratar de questão eminentemente de direito e capaz de ser provada por documentos. IV - O embargante é o "dono" da obra, segundo toda a documentação apresentada, o que impõe a ele a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. V - Apelação do embargante improvida.

No mesmo sentido o julgamento da AC 00003656820014036121 - Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro publicado em 13/07/2012:

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PORTARIA MPAS Nº 4.910/1999. DÉBITO ABAIXO DO LIMITE DE R\$ 5.000,00. DESCARACTERIZADA FALTA DE INTERESSE PARA A AÇÃO. DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CRÉDITO DA CDA NÃO ATINGIDO. PERÍODO DE CONSTRUÇÃO NÃO COMPROVADO PELO CONTRIBUINTE. LEGITIMIDADE DA CONSIDERAÇÃO PELO INSS DA DATA DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Tratando-se no caso de execução fiscal ajuizada aos 29/01/1999 para exigência de créditos de contribuições previdenciárias no valor de R\$ 3.025,50 (três mil e vinte e cinco reais e cinquenta centavos) inscritas em dívida ativa aos 13/07/1998, a norma legal então vigente, art. 4º da Portaria MPAS nº 4.910, de 04/01/1999, apenas autorizava o não ajuizamento de dívidas até R\$ 5.000,00, por CGC/CNPJ, exceto quando a consolidação com outras dívidas do mesmo contribuinte ultrapassava este limite. II - Não havendo previsão legal de extinção do crédito tributário, a oportunidade e conveniência para o ajuizamento dessas demandas é exclusiva dos órgãos competentes para promoção da cobrança fiscal, não competindo ao Poder Judiciário extinguir o feito ao fundamento de ausência de interesse processual quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado ou fora dos casos expressamente previstos, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes. III - Conforme expõe a sentença recorrida, das cópias do processo administrativo se extrai que a defesa apresentada pelo executado/embargante não foi admitida por ser intempestiva e não houve insurgência contra esta decisão, estando pois regular o processo administrativo. IV - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária e estavam sujeitas apenas à prescrição de 30 - trinta - anos), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (que estabeleceram prazos decenais inaplicáveis). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. V - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, como de regra, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição (período da construção) e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou pelo Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido pelo INSS, não havendo fundamento legal para contagem de forma diversa, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de

remuneração de trabalho de segurados empregados cuja fiscalização sempre foi dever da autarquia previdenciária. VI - Não é possível aceitar a mera declaração do contribuinte para análise de decadência, de forma que se a DRO não é acompanhada de documentos hábeis a demonstrar o período da construção, reputando-se por isso legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO). VII - Constitui ônus do contribuinte responsável pela obra produzir prova documental e/ou pericial para desconstituir a presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º). São documentos válidos para esse fim os expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída), dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção. Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, em relação a ela devendo-se contar a decadência. As provas devem ser analisadas pelo juiz conforme o princípio do livre convencimento motivado. VIII - No caso em exame, o embargante alega decadência ao argumento de que o prazo seria contado a partir da aprovação do projeto de construção na Prefeitura, mas não comprovou com qualquer documento qual teria sido o período de construção, este sim relevante para apurar os fatos geradores das contribuições e consequente cálculo da decadência, pelo que deve ser rejeitado este fundamento dos embargos. IX - Por fim, se o contribuinte construtor da obra não se desincumbe de seu ônus de apresentar documentação regular a respeito do período de construção, há de se dar por legítima a conclusão do INSS de que ela se deu à época da fiscalização/autuação. X - Apelação da embargante desprovida.

Ante o exposto, nego seguimento do recurso do contribuinte, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, mantendo o valor dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme o determinado na r. sentença de primeiro grau, julgando prejudicado o agravo legal da União.

Intimem-se as partes para se quiserem interpor eventuais recursos.

Caso não haja nenhuma manifestação das partes, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019357-20.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019357-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : FRIGORIFICO JALES LTDA |
| ADVOGADO | : PAULO ROQUE |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : OS MESMOS |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP |
| No. ORIG. | : 97.00.00006-7 1 Vr JALES/SP |

DESPACHO

Manifeste-se a executada sobre os embargos de declaração opostos às fls. 288/321.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006127-56.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.006127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUTO CENTER JARDIM CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DINIZ e outro
No. ORIG. : 00061275620004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, em face de sentença que julgou procedente demanda objetivando a declaração do direito à compensação de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga a autônomos e administradores.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação, para o efeito de deferir a parte autora o direito à compensação das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente incidentes sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, prevista no art. 3º da Lei n.º 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) não há a possibilidade de compensação das parcelas referentes aos pagamentos anteriores a 19 de dezembro de 1995, devido à ocorrência da prescrição;
- b) não cabe a condenação em juros de mora e caso se entenda devidos, estes devem ser fixados a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e, se concedidos consoante a taxa SELIC, que embute juros e correção monetária, não podem ser cumulados com qualquer outro índice de correção monetária;
- c) a sentença não declarou os limites da compensação, consoante as Leis de n.ºs 9.032/95 e 9129/95.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Inconstitucionalidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos a administradores e autônomos

. A inconstitucionalidade da exação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e sobre o tema não há, mais, qualquer discussão. Somente a título ilustrativo, cita-se o seguinte julgado do Excelso Pretório, que bem resume o entendimento que acabou prevalecendo:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DA REMUNERAÇÃO PAGA AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. INCONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 166.772 e do RE 177.296, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade das expressões 'autônomos, administradores e avulsos' contidas no inc. I do art. 3º da Lei n. 7.787/89, desobrigando as empresas do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores trabalhadores autônomos e avulsos. No

tocante à inconstitucionalidade da exigência da contribuição social com base no inc. I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, a matéria não fora tratada no acórdão recorrido, contra o qual não se opuseram embargos declaratórios. Entretanto, esta Corte, em sede de ação direta (ADI 1.102), proclamou a inconstitucionalidade das expressões 'empresários' e 'autônomos', contidas na referida disposição, gerando imediatamente efeitos erga omnes. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, 1ª Turma, RE nº 200210/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 10.5.96, DJU de 30.8.96, p. 30.617).

Sendo assim, não há dúvida de que devem ser considerados indevidos os recolhimentos efetuados no cumprimento da legislação viciada.

2. Prescrição. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, firmou entendimento sobre a questão. Veja-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: nas ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 - como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição decenal; e naquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

In casu, verifico que as GRPS 's juntadas aos autos, referentes às contribuições instituídas pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, dizem respeito às competências de março/94 a dezembro/96 (f. 19 e seguintes), ajuizada a ação em 19 de dezembro de 2000, não está prescrito o direito compensatório da parte autora.

3. Direito à compensação e sua limitação. O direito à compensação resulta, essencialmente, do art. 66, caput, da Lei n.º 8.383/91:

" Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente" (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995).

A propósito desse direito, cumpre destacar que a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional (EDcl no REsp 659661/DF, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 24.11.2004, DJU de 1º.7.2005, p. 397).

Assim, porquanto a compensação haverá de ser feita fora do âmbito do processo, deve ser refutada a alegação de que não se demonstraram a liquidez e a certeza dos créditos.

Do mesmo modo não colhe a assertiva de que a compensação dependeria de declaração do Fisco, dando pela existência de recolhimento indevido ou a maior. Essa declaração pode ser exarada pelo Judiciário, precisamente ao reconhecer a inconstitucionalidade das normas que estabeleceram a contribuição questionada.

Diga-se, mais, que o direito à compensação não se cinge aos recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da Lei nº 8.383/91, até porque referida lei não contempla dita limitação. A possibilidade de compensarem-se créditos advindos de recolhimentos anteriores à vigência da aludida lei é reconhecida por esta Corte: AMS nº 173936/SP, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 10.8.2004, DJU de 2.9.2004, p. 320.

Por fim, saliente-se que, nos termos do § 1º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, a compensação só poderá ser efetuada entre contribuições da mesma espécie, aí alcançadas as que incidem sobre a folha de salários e sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e empresários, *ex vi* da Lei Complementar nº 84/96.

4. Correção Monetária e Juros de Mora. Assegurado o direito à compensação, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do *quantum debeatur*. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Nessa esteira, os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, são devidos, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco. Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

Especificamente para o período posterior a 1º de janeiro de 1996, a jurisprudência fixou-se pela aplicação da Taxa SELIC:

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

.....
III - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.
....."

(TRF/3, 2ª Turma, AC nº 910938/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 3.12.2004, p. 475).
"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.
.....

5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 888451/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 11.11.2003, DJU de 16.1.2004, p. 61)

Afora a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora.

5. Da Limitação mensal ao direito de compensar. As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2ª Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 - Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade

nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otavio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1ª Turma - Des. Fed. Johonsom di Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Desse modo, a compensação não comporta limitação de 25% ou 30%.

6. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União apenas para adequar a condenação da correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*. No mais, mantenho a sentença proferida em primeiro grau.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009998-79.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.009998-2/SP

| | |
|----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : ARAMEFICIO CAFELANDIA LTDA |
| ADVOGADO | : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em sede de ação ordinária, a fim de que fosse reconhecida a realização de pagamento indevido de multa moratória, em razão da ocorrência de denúncia espontânea.

Segundo a sentença apelada, a autora não demonstrou que o pagamento por ela levado a efeito seria integral e espontâneo, eis que os documentos de fls. 32/52 apenas demonstram que houve pagamento ao INSS. Nesse passo, concluiu pela não configuração da denúncia espontânea.

A Autora interpôs recurso de apelação, no qual, em síntese, reitera os argumentos lançados na inicial. Pede, ainda, a redução da verba honorária.

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

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a inteligência do artigo 138, do CTN, leva à conclusão de que, para que fique configurada a denúncia espontânea, faz-se necessário que o contribuinte, ao confessar o débito, o pague integralmente.

No caso concreto, os elementos residentes nos autos não permitem concluir que a autora pagou o débito confessado imediata e integralmente.

Os documentos de fls. 32/52 sugerem que a autora, em verdade, procedeu a tal quitação de forma parcelada, o que é incompatível com a sua pretensão de ver configurada a denúncia espontânea e, conseqüentemente, o afastamento da multa moratória.

Assim, não comprovada a quitação espontânea e integral do débito e verificada a existência de pagamento parcelado, de rigor a improcedência do pedido, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - AFASTADA ARGUIÇÃO DE FALTA DE REGULAR NOTIFICAÇÃO DO AUTO-DE-INFRAÇÃO E DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSENTE PROVA DA ILEGITIMIDADE DO SUBSCRITOR DA NOTIFICAÇÃO POSTAL, NA PRÓPRIA SEDE DA PESSOA JURÍDICA EMBARGANTE - CONCORDATA - MULTA A INCIDIR, AUSENTE LEGALIDADE ESPECÍFICA NA EXCLUSÃO PRETENDIDA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1- Não se há de falar em nulidade do procedimento administrativo. 2- Toda a celeuma decorre da formal invocação segundo a qual a notificação da multa imposta não teria sido recebida por pessoa autorizada pela parte apelante : perceba-se deu-se a postal entrega na precisa sede da parte recorrente, como decorre do cotejo com sua qualificação na inicial da execução, jamais porém qualquer esforço esta fazendo por elucidar quem seria Marcelo Fossaluzza, seu subscritor a fls. 03, do processo administrativo em apenso. 3- Claramente a incidir na espécie a Teoria da Aparência, tendo assim força a comunicação recebida na sede da pessoa jurídica autuada, inoponível seu maior ou menor grau de organização interna no recebimento de correspondências, de seu turno também se denota claro que ausente esforço probante sobre o ocorrido em sua sede naquela ocasião, embora a concentração probatória imposta na inicial pelo § 2º, art. 16, LEF. 4- Não se há de falar em ausência de fundamentação no que diz respeito à decisão administrativa, do processo administrativo em apenso. 5- Passando-se à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, desta Corte, entendimento segundo o qual imperativo o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, muito menos a mera entrega da declaração pelo contribuinte, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedentes. 6- Também deste sentir a súmula 208 do TFR, "in verbis": "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea." 7- Ausente demonstração de pagamento integral do débito, não se exime a parte contribuinte da sujeição às sanções pecuniárias envolvidas. 8- O tema da multa, em sede de concordatária, não favorece a parte embargante, ora apelante, na pretendida exclusão, por analogia ao quadro falimentar, cuja Lei da espécie assim expressamente defere, ausentes os elementos implicados em tal contexto. 9- Não se cuida de âmbito meramente punitivo a envolver a interpretação benéfica do artigo 112 CTN, mas de situações diferentes, sobre as quais vigora superior a distinção de tratamento legislativo a respeito : para atividades sob quadro falimentar, expressamente se põe a lhes dispensar incidência de multa o comando do artigo 23, do Decreto-Lei 7.661/45, enquanto, para atividades sob concordata, ausente qualquer previsão a respeito. 10- A não se confundirem tais cenários, descabe falar-se em interpretação benéfica para infratores diferentes, o falido e o concordatário na comparação em tela : é dizer, acaso se estivesse diante de infratores sob mesmo cenário, aí claramente recairia o ditame invocado, artigo 112, o que não corresponde ao caso vertente. Precedentes. 11- Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença, tal qual lavrada. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 535757 JUIZ SILVA NETO)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. UFIR. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LIMITAÇÃO DE JUROS. TR A

TÍTULO DE JUROS. PRECEDENTES. 1. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de denúncia espontânea, permitindo a aplicação de multa. 2. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo - Sumula 360 do STJ. 3. O instituto da denúncia espontânea não incide nos casos de parcelamento do débito tributário. 4. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária. 5. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de liquidez e certeza. 6. Incide a UFIR na correção monetária de créditos ou débitos tributários a partir de janeiro de 1992. 7. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, não se aplica às relações jurídico-tributárias. 8. Os débitos fiscais admitem a utilização da TRD a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. 9. Não há prova de que ocorreu o pagamento integral do tributo, ao tempo em que era devido. Para este fim, não se prestam as guias de recolhimento, pois não há evidência de que os cálculos tenham sido realizados de modo adequado, quanto à atualização monetária, aos juros e à multa cabíveis. 10. Em todos os temas postos em exame (denúncia espontânea, cumulação de multa, juros e atualização monetária, UFIR, limitação de juros e TRD a título de juros de mora) o devedor não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, irregularidade na forma de apuração da dívida, equívoco na cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Apelo dos autores improvido. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A AC 94030827548 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 209174 JUIZ CESAR SABBAG)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA - TAXA SELIC : LEGALIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar. 2. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são de direito e fático-documentais, não sendo necessária a prova pericial. 3. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a propalada cerceamento de defesa. 4. Passando-se à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga esta Egrégia Terceira Turma entendimento, segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente. 5. Ausente demonstração de pagamento integral do débito, não se exime a parte contribuinte da sujeição às sanções pecuniárias envolvidas. 6. Em sede de Selic, esta regida sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, §4º, a partir desta, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic. Precedente. 7. Improvimento à apelação. Parcial procedência ao pedido. (TRF3 TERCEIRA TURMA AC 200161000211960 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1344187 JUIZ SILVA NETO)

Por fim, observo que os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$2.500,00), de modo que não há como se reduzir tal importância, sob pena de se estabelecer uma verba honorária em patamar irrisório. Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.
P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019145-62.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00000-5 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a apelada para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se em relação aos embargos de declaração opostos pela União Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0945889-20.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.029851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALFREDO GOMES e outro
: DEBORA CRISTINA ESTEVAN
: CLEIDE FERREIRA LOPES
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MARCIA VASCONCELLOS BOAVENTURA
APELADO : SASOTUBOS COM/ DE TUBOS LTDA
ADVOGADO : MAURO CESAR DA SILVA BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.45889-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que a outorgante do substabelecimento de fls. 188 é representante da apelante, intime-se a autora AÇOTUBO INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, para que supra a deficiência apontada, a fim de que possa ser realizada a alteração requerida nos autos às fls. 234.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032938-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FERMINO LOPES CORDEIRO
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Firmino Lopes Cordeiro**, inconformado com a sentença que, em demanda aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedente o pedido de indenização por dano

material.

A apelante sustenta, em síntese, que: a) a sentença é nula porque se omitiu em relação às provas requeridas na petição inicial; b) deve ser invertido o ônus da prova, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor; b) há culpa da apelada, consistente na má prestação de serviço, uma vez que *"não cumpriu com o dever de segurança que lhe era exigido, frustrando a legítima expectativa da autora quanto à confiança depositada no serviço prestado pela instituição bancária"*.

Ao final, requer *"a procedência do pedido de indenização por danos materiais, mediante o reconhecimento da inversão do ônus da Prova e da ausência de comprovação pela CEF de que a culpa pelos saques indevidos é exclusiva do apelante"*. Alternativamente, requer a declaração de nulidade da sentença para apreciação das provas formuladas na inicial.

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O autor alega, na petição inicial, que, tendo perdido seu cartão magnético, sofreu débito indevido em sua conta bancária, perda pela qual deve responder a ré, por permitir que terceira pessoa realizasse saque sem sua autorização.

A sentença de improcedência deve ser mantida.

Com efeito, para concluir-se pela responsabilização da ré, haver-se-ia de demonstrar que ela agiu pelo menos culposamente.

Ora, no caso, não se pode atribuir responsabilidade à ré pelo desaparecimento do cartão do demandante, já que não concorreu de qualquer modo para o evento.

Também não se demonstra qualquer falha no serviço prestado pela ré, já que, conforme apurado administrativamente, o saque impugnado, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), foi realizado mediante o uso do cartão magnético extraviado pelo autor e da senha pessoal (f. 42-45).

Deveras, seria um verdadeiro despropósito exigir da ré que impeça terceiro de realizar saque mediante uso de cartão magnético e senha de uso pessoal do correntista.

Ademais, o próprio autor admitiu, nos formulários preenchidos na instituição financeira, que usava a sua data de nascimento na senha do cartão. Nesse caso, não se pode descartar a possibilidade de pessoa próxima ao autor ter se apoderado do cartão e decifrar a senha.

Nesse ponto, destaque-se que se torna irrelevante a apresentação das fotos tiradas por pessoas que realizaram os saques na data do evento, uma vez que mesmo que se concluísse não ter sido o demandante quem efetuou o saque, nem assim se poderia responsabilizar a ré pelas operações realizadas por terceiro, mediante o uso do cartão e da senha dele.

O que importa, sim - e isso deve ser frisado -, é que, para a responsabilização da ré, haveria de restar evidenciada a falha na prestação do serviço, o que não ocorreu nos autos.

Nesse mesmo sentido é o seguinte julgado deste Tribunal:

'CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE REALIZADO EM CONTA BANCÁRIA, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA DO CORRENTISTA. CLIENTE QUE ADMITE TER PERDIDO O CARTÃO E TER FORNECIDO A SENHA A TERCEIRO. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Se o titular da conta bancária admite haver perdido seu cartão magnético e, mais, ter fornecido a respectiva senha secreta a pessoa da família, o pedido de indenização pelos saques realizados deve ser julgado improcedente, mesmo que as operações não tenham sido realizadas pessoalmente pelo aludido familiar. 2. A responsabilização da instituição financeira por saques supostamente indevidos pressupõe a prova da falha do serviço. 3. Não constitui dever da

instituição financeira evitar que terceira pessoa, de posse do cartão magnético e da senha secreta do cliente, realize saques na conta bancária deste. 4. Pedido improcedente. Apelação desprovida". (TRF3, 2ª Turma, AC 200661050072575, Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 21/05/2009 PÁGINA: 495.)

Ante o exposto, e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008079-68.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008079-9/SP

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| APELANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| APELADO | : IARA DA SILVA e outros |
| ADVOGADO | : ANTONIO FERNANDES SOUZA e outro |
| APELADO | : FATIMA APARECIDA NOCERA PETRI |
| | : ROSA BATISTA SILVA (= ou > de 65 anos) |
| | : SONIA MARIA MORTARELLI |
| ADVOGADO | : HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos de declaração opostos por **FÁTIMA APARECIDA NOCERA PETRI, SONIA MARIA MORTARELLI e ROSA BATISTA DA SILVA** contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 217/220 que, em sede de embargos à execução opostos pela União Federal, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo referido ente público para o fim de determinar a incidência do percentual de 28,86% sobre a verba pró-labore êxito, apenas a partir de janeiro de 1995 e desde que a sua base de cálculo (maior vencimento básico da tabela) não tenha sofrido a incidência do percentual pelas Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93, aspectos estes que deverão ser levados em consideração pela contadoria judicial quando do refazimento dos cálculos.

As embargantes alegam, em suas razões de insurgência, que a decisão atacada não foi precisa na parte que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal, vez que não mencionou que a mesma se referia aos Embargos à Execução. Afirmam, ainda, que o parcial provimento dos embargos à execução não implica em isentar a perdedora de novos honorários, sob pena de a União e os demais entes públicos sempre se utilizarem de expedientes abusivos, visando perpetuar as lides e nunca pagas os valores devidos a funcionários de seus quadros (fls. 222/223).

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como, por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No caso em questão, contudo, não há a ocorrência de qualquer das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil, vez que a matéria discutida nos autos foi integral e claramente analisada na decisão monocrática ora atacada, inexistindo qualquer vício capaz de maculá-la.

Resta claro que o julgamento proferido às fls. 217/220 refere-se aos Embargos à Execução opostos pela União Federal, no qual se discutiu sobre a incidência do percentual de 28,86% sobre a verba denominada "pró-labore êxito".

Não houve, por outro lado, qualquer violação à coisa julgada atinente ao processo de conhecimento que deu origem ao título judicial ora executado, motivo pelo qual se torna sem sentido a alegação das embargantes nesse aspecto.

Já no que se refere à questão dos honorários advocatícios, verifico que os mesmos foram aplicados nos autos dos Embargos à Execução, sendo independentes da ação de conhecimento (procedimento autônomo).

Assim, eventual inconformismo por parte das ora embargantes acerca da aplicação da sucumbência recíproca estes autos não pode ser veiculado através do presente recurso, devendo utilizar-se, as mesmas, da via processual adequada para tanto.

Por isso, os embargos em tela não merecem acolhimento, conforme pacífico entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Casa, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME REFLEXO DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o recurso especial é via adequada à pacificação de matéria infraconstitucional, não se prestando, ainda que via reflexa, ao exame de lei local (Súmula 280/STF). 2. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. 3. Hipótese em que não estão presentes tais pressupostos, não havendo como prosperar o inconformismo da parte embargante, cujo real objetivo é a rediscussão de matéria já apreciada. 4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ - EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 746887, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 06/02/2007, DJ data: 26/02/2007, pág. 632) (grifos nossos)
"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,

DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

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

3- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

(TRF - 3ª Região, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 687015 SP, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff) (grifos nossos)

Desta forma, os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados não só dada a ausência de quaisquer das hipóteses descritas no artigo 535 do CPC, mas também pelo fato de que eventual inconformismo da parte ou a pretensão em rediscutir a matéria não podem ser veiculados através do presente recurso, o qual não é a via processual adequada para tanto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos por Fátima Aparecida Nocera Petri, Sônia Mortarelli e Rosa Batista Silva, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005857-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO FERREIRA e outro
: ROSANGELA EDMUNDO FERREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Ferreira e Rosangela Edmundo Ferreira**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de contrato, repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Proferida a sentença, o nobre magistrado julgou improcedente o pedido formulado na inicial e extinguiu o processo com resolução de mérito, com base nos artigos 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixadas em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1060/50.

Em seu recurso de apelação, os autores aduzem, **preliminarmente**, que a sentença deve ser anulada, tendo em

vista a aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, bem como a inexistência de perícia nos autos, considerando que o julgamento antecipado foi fator determinante para impedir que os apelantes lograssem comprovar os fatos da petição inicial. Segundo eles, houve cerceamento de defesa e a perícia comprovaria a onerosidade excessiva.

No mérito, a apelante assevera que:

- a) a aplicação do SACRE, que é uma versão mal acabada da tabela Price, contraria o artigo 6º, alínea "c", da Lei n.º 4.380/64;
- b) há ilegalidade nas tabelas SACRE e PRICE ou SAC;
- c) é de se considerar a mitigação da *pacta sunt servanda*;
- d) há que se considerar a função social do contrato;
- e) o artigo 54 do CDC é claro no sentido de que o contrato de adesão é imposto ao consumidor;
- f) é nula cláusula contratual abusiva e incompatível com o princípio da boa-fé e equidade, conforme artigo 51, IV do CDC;
- g) há desvirtualização da correta aplicação da Lei n.º 4.380/64, recepcionada pela Constituição Federal de 1988;
- h) a utilização de TR mais juros é ilegal, como a capitalização composta pela tabela SACRE, PRICE e SAC são abusivas;
- i) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de reajuste dos saldos devedores, uma vez que não configura índice neutro de mera atualização monetária;
- j) o sistema de amortização (SACRE) utilizado pela apelada caracteriza anatocismo, ou seja, juros sobre juros, afrontando, assim, os princípios da igualdade, boa-fé e do equilíbrio contratual;
- k) a comprovada aplicação de juros compostos já justifica a revisão contratual pleiteada;
- l) os contratos que preveem remuneração pelas tabelas SACRE, PRICE e SAC contrariam disposições do CDC, porquanto incorporam juros sobre juros;
- m) a CEF tem utilizado o SACRE E SAC como forma de mascarar a tabela PRICE, ambas contrariam a lei do Sistema Financeiro de Habitação. Assim, somente o Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato;
- n) as demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do decreto n.º 70/66 pela Constituição Federal de 1988, o seguro do contrato, as taxas administrativas são reformáveis ao seu tempo.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

1. Da aplicação do artigo 285-A, do CPC e da desnecessidade de perícia. Aduzem os apelantes, em preliminar, que a sentença prolatada nos moldes do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, bem como a falta de perícia obstaram a comprovação dos fatos narrados na inicial, devendo, pois, a decisão de primeiro grau ser anulada. Observo que não merece prosperar a preliminar de nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, eis que o julgador ao sentenciar não o fez na oportunidade do artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

Afasto, pois, a mencionada alegação.

Os apelantes argumentam, ainda, que houve cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial.

Ora, as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, f. 03 e 22v, segundo o qual a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permanecem atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. Nesse sistema não há acréscimo de juros ao saldo devedor, o que impossibilita a ocorrência da capitalização de juros (anatocismo).

A jurisprudência desta Corte, aliás, é firme no sentido de desnecessidade de produção de prova pericial nos contratos regidos pela cláusula SACRE:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 5ª Turma, AG nº 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.

Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).

Cumpra observar que os autores não comprovam qualquer ilegalidade e nem abusividade em relação ao plano de reajuste contratado, cujo ônus da prova lhes competia.

Afasto, portanto, as alegações preliminares dos apelantes.

2. Das Tabelas Sacre, Price e Sac. Os autores aduzem que as tabelas são ilegais.

Desde logo, observe-se, como já registrado alhures, que o sistema de amortização adotado pela partes foi o SACRE, consoante se infere do contrato firmado entre as partes acostado a f. 22v (cláusula quarta) e seguintes dos autos.

Com efeito, se duas pessoas capazes celebram negócio jurídico lícito, espera-se que ambas cumpram as respectivas obrigações. Assim agindo, estarão elas cultivando a boa-fé e a segurança jurídica.

Note-se também que não se cogita de evolução íngreme e abrupta do saldo devedor ou do valor das prestações,

que configure abuso e justifique a intervenção judicial no contrato no sentido de considerar a cláusula do Sacre abusiva. Vejam-se os seguintes julgados, todos nesse sentido:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS.

(...)4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de amortização sacre - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o sacre como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo. (...) 11. Recurso da parte autora improvido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008).

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH . REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. O Sistema SACRE , escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros . A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo , permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. 2, Descabido o pedido de substituição do sistema SACRE pelo sistema da Tabela Price, pois não há previsão contratual neste sentido. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade nas cláusulas contratuais pactuadas entre as partes. 3. Estabelece a Cláusula Sexta e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." (fls. 40/41). Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE . (...)".

(TRF3, 1ª Turma, AC 200661000096365, rel. Juíza Silvia Rocha, DJ de 31/08/2011).

3. Capitalização de Juros. Anatocismo. Com relação à capitalização mensal de juros, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ademais, o sistema de amortização crescente - SACRE assegura uma redução efetiva do saldo devedor, diminuindo progressivamente o valor das prestações. Acrescente-se, ainda, que, a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência desta Corte entende que não há qualquer irregularidade na adoção do referido Sistema:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a

reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

.....
11. Recurso da parte autora improvido."

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008).

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

4. Do Código de Defesa do Consumidor e o Sistema Financeiro de Habitação.

Os autores, ora apelantes, alegam ofensa a dispositivos previstos no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o contrato de mútuo firmado com ré possui natureza de contrato de adesão.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Resta, portanto, improcedente o pedido.

5. Da utilização da Taxa Referencial - TR e Do reajuste das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007,

p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....
2. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

.....
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

.....
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação da autora de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).
"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

Não merece, portanto, acolhimento a alegação da autora.

6. Alegações Genéricas. Deixo de conhecer, ainda, das alegações formuladas de forma genérica à f. 260, nos seguintes termos:

"As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei n. 70/66 pela CF 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes Razões de apelação e por tudo mais quanto constante nos autos".

Como se percebe, não houve, por parte dos apelantes, a adequada e necessária impugnação, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação às questões acima transcritas, o que contraria o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

De fato, o recurso é instrumento de impugnação do ato decisório, incumbindo ao recorrente combater-lhe a fundamentação, de sorte a infirmar-lhe as conclusões e, portanto, não merece ser conhecida a apelação na parte em que as razões forem remissivas. Neste sentido, trago jurisprudência deste Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES REMISSIVAS. IMPOSSIBILIDADE. MERCADORIA ESTRANGEIRA DECLARADA CORRETAMENTE. ENTRADA NO PAÍS POR ERRO HUMANO.

1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil, pois a recorrente não declinou as suas razões de inconformismo, mas apenas se reportou aos argumentos expendidos na "contestação". Saliento que sequer houve apresentação de contestação nos autos, uma vez que se trata de mandado de segurança. 2. Em relação à remessa oficial, a r. sentença merece ser mantida. Restou devidamente comprovado que o embarque das mercadorias para o Brasil decorreu de mero erro humano, incidindo, na hipótese, o disposto no art. 85, I, do Decreto nº 91.030/85, in verbis: O imposto não incide sobre: mercadoria estrangeira que, corretamente declarada, chegar ao País por erro manifesto ou comprovado de expedição, e que for redestinada para o exterior. 3. Não há motivos para a alteração do entendimento externado. 4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200003990428653, Des. Fed. Consuelo Yoshida, J. 02.06.2011, DJe. 09.06.2011).

7. Do Dispositivo. Ante o exposto e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitas as teses esposadas pelos apelantes, conheço em parte do recurso por eles interposto e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, mantendo a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

2004.61.00.007647-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGANTE : AGRICOLA MONTE CARMELO S/A
ADVOGADO : RENATO NAPOLITANO NETO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 270/271

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração contra a decisão de fls. 270/271, proferida monocraticamente nos termos do artigo 557 do CPC, em 09 de outubro de 2012.

A União Federal alega omissão na decisão embargada, por esta não ter enfrentado os seguintes pedidos:

- alteração do termo inicial de juros de mora a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos da MP 1.901-30/1999, ou a partir do trânsito em julgado do acórdão, ou seja, 30/09/1999; e
- fixação dos juros compensatórios de 6% ao ano no período compreendido entre a edição da MP 1.577/1997 até a suspensão de sua eficácia, em 13/09/2001.

A expropriada, por sua vez, alega que a decisão foi contraditória, na medida em que informa que o seu inconformismo procede em parte, mas nega seguimento ao recurso da União; e omissa, por não fazer menção expressa de que os juros moratórios contam-se do trânsito em julgado da decisão de primeira instância, ocorrido em 27/02/1992.

Sobreveio petição da União Federal (fls. 305/307) alegando a ocorrência de prescrição da pretensão executória intercorrente.

É o relatório.

DECIDO.

Com relação à prescrição da pretensão executória, seu prazo se confunde com o da ação, a teor do enunciado 150 da Súmula do E. STF. Sendo o mesmo da ação, e sendo contado da data do ato ou fato do qual se originaram, o prazo deverá ser contado do trânsito em julgado da sentença, entendido esse com a publicação do despacho de ciência às partes do retorno dos autos, relativamente ao trânsito em julgado certificado pelo Tribunal.

No caso em apreciação, verifica-se que o despacho de ciência do retorno dos autos deu-se em 18 de outubro de 1999 (fls. 546), sendo publicado, no entanto, somente em 17 de dezembro de 1999 (fls. 546 verso) com o início da execução em janeiro de 2000 (fls. 550), dentro do lapso prescricional, portanto.

Frise-se que os demais atos processuais não estavam a cargo da exequente, mas do Juízo e da executada, como se vê, por exemplo, do despacho para manifestação da União sobre os cálculos da expropriada, em setembro de 2000 (fls. 671), a impugnação em novembro de 2001 (fls. 677), a determinação para o refazimento dos cálculos em abril de 2003 (fls. 692 verso), a apresentação de nova planilha e o pedido de citação da União Federal, ainda em abril de 2003 (fls. 708), bem assim a suspensão do processo para substituição processual, de abril a novembro de 2003 (fls. 696/707).

De outra forma, atente-se para o entendimento da Corte Superior no sentido de que não se pode afirmar ter havido a prescrição da execução, tendo em conta que esta sequer se iniciou, vez que a fase de liquidação ainda faz parte do processo de conhecimento (*RESP 2003/0061863-5 - DJ 28/02/2005 - REL. MIN. ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA*). Logo, uma vez que não restou apurado o quanto determinado na sentença, não se pode falar em prescrição da execução.

Com relação à alegação de contradição, na verdade trata apenas de erro material, na medida em que a decisão informou que o inconformismo da autora, e não da União Federal, procedia em parte, e negou seguimento ao recurso. Logo, corrijo o erro apontado, fazendo constar que o "**inconformismo da União Federal não procede.**" Ainda com relação à omissão apontada pela expropriada, ao contrário do alegado, a decisão foi muito clara quanto ao termo inicial dos juros moratórios. Confira-se (fls. 271): "*Do mesmo modo (em vista da imissão ter ocorrida anteriormente ao advento da MP 1.577/1997), os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado, data observada pela conta apresentada às fls. 711, estando em consonância com o regramento citado.*"

Por outro lado, as alegações da União Federal nestes embargos são nitidamente protelatórias.

Segundo reiterado entendimento da Corte Superior, os juros moratórios na desapropriação deverão ser fixados de acordo com a lei vigente na data da sentença que constituiu a situação jurídica para a parte. Conforme esclarecido na sentença de fls. 99/104 e na decisão monocrática terminativa (fls. 270/271), a MP 1.901-30/1999 (reedição da MP 1.577/97) não se aplica ao caso em apreciação, tendo em conta que o trânsito em julgado do acórdão da fase cognitiva se deu em 1992.

Ao tecer alegações sem consistência, visando a decretação da prescrição de um crédito perseguido por quase trinta anos, a embargante se utiliza de recurso com nítido caráter protelatório, contribuindo para a paralisação dos Juízos de primeiro e segundo graus.

A interposição de embargos de declaração trazendo considerações com nítido caráter protelatório - caso específico destes autos - deve ser coibida, com vistas a assegurar a efetividade do processo, com a aplicação de multa à embargante.

Dessa forma, nos termos do artigo 538, parágrafo único, 1ª parte, do Código de Processo Civil, condeno a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa.

Por esses fundamentos, afasto a prescrição aventada às fls. 305/307, corrijo o erro material apontado pela expropriada e rejeito seus embargos; rejeito os embargos de declaração da União Federal e a condeno ao pagamento de multa, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033171-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : NOILMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00331712020044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 151 - Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034266-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALEXANDRE PESTANA RODRIGUES e outro
: MARIA APARECIDA DIAS GONCALVES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00342668520044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Alexandre Pestana Rodrigues e Maria Aparecida Dias Gonçalves**, nos autos da ação de revisão contratual cumulada com repetição de indébito e pedido de compensação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, os autores sustentam, em síntese, que:

- a) o sistema de amortização preconizado pela tabela Price enseja a cobrança de juros compostos e de anatocismo;
- b) deve ser aplicado o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor;
- c) ocorreu a amortização negativa desde as primeiras prestações, devendo ser criada uma coluna separada para computar os juros não pagos do saldo devedor;
- d) é ilegal a capitalização de juros;
- e) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

Nesta instância, restou infrutífera a tentativa de conciliação.

É o relatório.

1. Tabela Price e Capitalização de Juros (Anatocismo). O mecanismo de amortização preconizado pela "tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros ;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituídas de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

O fato de esse método antecipar a incidência de juros até o final do contrato, não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o mutuário recebeu o valor mutuado de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período, em parcelas.

Com relação à capitalização mensal de juros, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma, pacificaram-se no sentido de que haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de ser pagos forem somados ao saldo devedor, haverá o anatocismo vedado por lei, sendo imperiosa a revisão do saldo devedor.

Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE

ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, tabela price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 200700596975, rel. Herman Benjamin, DJ de 04/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA COMPROVADA PELA PERÍCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. 2. A tabela price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e ou de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico. 3. O que é defeso, no entanto, é a utilização da tabela price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal. 4. O expert concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 280/281 dos autos. 5. Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores. 6. agravo legal improvido".

(TRF F3, 2ª Turma, AC 200561000216810, rel. Des. Cotrim Guimarães, DJ de 20/06/2011)

Através da análise da planilha de evolução do financiamento (f. 60 e seguintes), constata-se que em nenhum mês do contrato o valor da prestação foi inferior aos juros devidos no mesmo mês, gerando amortização negativa.

De outro lado, não se verifica qualquer aumento abrupto nas prestações do financiamento que pudesse causar surpresa incontornável aos apelantes.

Assim, é improcedente o pedido.

2. Inversão do Ônus da Prova e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os autores, ora apelantes, pugnam pela inversão do ônus da prova, consoante previsão do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Resta, portanto, improcedente o pedido.

3. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a Caixa Econômica Federal - CEF atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...)

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-41.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCIA CRISTINA OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI
: ALFREDO BERNARDINI NETO

DESPACHO

Renove-se a intimação da ré para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se acerca do interesse no julgamento de seu recurso, tendo em vista a desistência da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, "*ante o baixo valor do crédito*".

No silêncio, venham os autos para extinção, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000527-15.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA
ADVOGADO : DORIVAL DE PAULA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação de sentença que julgou procedente o pedido deduzido em ação ordinária, na qual o Município da Estância Balneária de Caraguatatuba busca cancelar doação com encargo de imóvel feita em prol da União.

A União interpôs recurso de apelação, no qual defende, em resumo, que (i) a petição inicial é inepta; (ii) a citação é nula; (iii) a pretensão está prescrita; e (iv) o encargo é nulo.

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

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a sentença apelada está em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte, inclusive, desta Turma.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DE CITAÇÃO E INÉPCIA DA INICIAL.

A União sustenta, inicialmente, que a sua citação seria nula, eis que o mandado citatório não se fez acompanhar de documentos que possibilitassem a sua defesa, a saber: escritura pública de doação; transcrição de matrícula, planta e memorial descritivo do imóvel, documento firmado pelo cartório que indeferiu requerimento de cancelamento de doação. Afirma, ainda, que tais documentos deveriam acompanhar a inicial. Nesse cenário, defende que o feito deve ser extinto, sem julgamento do mérito, em função do quanto estabelecido nos artigos 282 e 283, do CPC, e 21 do Decreto-lei 147/67.

Razão não lhe assiste.

É cediço que só há nulidade quando há prejuízo.

No caso dos autos, a apelante não indica nem demonstra qual prejuízo teria sofrido pelo fato de não terem sido juntados aos autos os documentos apontados nas razões recursais.

Não demonstrado qualquer prejuízo, não se acolhe alegação de nulidade. Esse é o entendimento consolidado na jurisprudência pátria, nomeadamente do C. STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO POR 30 DIAS. CONVERSÃO EM MULTA. ILEGALIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO COMPROVAÇÃO. INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO PROCESSADO. REINQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHA. DESPACHO DE INDICIAÇÃO SUBSCRITO PELA PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. I - Apenas se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo aplicável o princípio do pas de nullité sans grief. II - Intimado o processado para comparecer ao depoimento de testemunha e não o tendo feito, tampouco tendo justificado antecipadamente o motivo do não comparecimento ou requerido adiamento, não tem o direito de reclamar nova inquirição. III - A Presidente da Comissão Processante pode indeferir pedido de reinquirição de testemunha quando se mostrar dispensável diante do conjunto probatório, como constatado na espécie. IV - Não se verifica afronta ao devido processo legal se o despacho de indicição do impetrante foi subscrito unicamente pela Presidente da Comissão Processante, quando precedido de deliberação conjunta sobre a sua elaboração. V - Ordem denegada. (STJ TERCEIRA SEÇÃO GILSON DIPP MS 201000474987 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 15111)

Acresça-se que, no caso dos autos, os documentos que a União alega que seriam essenciais ao exercício da ampla defesa, são públicos ou comuns às partes, o que só vem a corroborar que a ausência de juntada deles não tem o condão de ensejar a nulidade de sua citação.

Por outro lado, tratando-se de documentos comuns e públicos, não há que se falar em juntada obrigatória com a inicial, cabendo acrescer que inexistente qualquer norma estabelecendo tal obrigatoriedade.

Ademais, os documentos que foram trazidos aos autos pelo município autor, em especial a matrícula do imóvel doado (fl. 07), a cópia da lei municipal que tratou da doação objeto da lide (fl. 08/09), e a escritura de doação (fls. 10/12) são suficientes à compreensão da controvérsia, não se vislumbrando, pois, a ausência de elementos que inviabilizem a análise da lide.

Por tais razões, rejeito as preliminares.

DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO

Sustenta a União que a pretensão deduzida na inicial foi atingida pela prescrição, que seria de um ano, em função do quanto estabelecido no artigo 178, I, §5º c.c. o artigo 1.184, ambos do CC/16 ou do artigo 556 do CC/02.

O prazo prescricional apontado pela apelante (um ano) não se aplica à situação dos autos - que versa sobre restituição de imóvel doado em função do descumprimento de encargo -, mas sim às hipóteses em que haja revogação da doação em função de ingratidão.

Considerando que a desconstituição da doação no caso em exame decorre do descumprimento de um encargo (obrigação), tem-se que a hipótese vertente é de ação pessoal, o que atrai a incidência do prazo vintenário, nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DE TERRENO PÚBLICO. REVOGAÇÃO. INEXECUÇÃO DE ENCARGO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL/16. PRECEDENTES.

1. O prazo prescricional para revogação de doação de terreno público por inexecução de encargo é de vinte anos, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916. 2. O art. 178, § 6º, I, do Código Civil de 1916 aplica-se apenas às hipóteses de revogação de doação por ingratidão do donatário. Precedentes. 3. Recurso especial provido. (REsp 231945 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0085831-0 Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

(1123))

CIVIL. PRESCRIÇÃO. A ação para tornar sem efeito a doação por motivo de inexecução do encargo prescreve em vinte anos. Recurso especial não conhecido. (REsp 472733 / DF RECURSO ESPECIAL 2002/0109935-6 Ministro ARI PARGENDLER (1104))

Não se pode olvidar que as ações pessoais tiveram seus prazos prescricionais reduzidos para três anos, nos termos do artigo 206, §3º do CC - Código Civil.

O art. 2.028 do novel diploma civil, por sua vez, estabelece que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

A melhor exegese de tal dispositivo conduz à conclusão de que, em respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, no caso de ainda não haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional fixado na lei anterior, o novo prazo prescricional - *in casu*, três anos - deve ser aplicado, mas a sua contagem deve se iniciar a partir da vigência do novo Diploma Civil, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

No caso dos autos, a pretensão da apelante surgiu em 16.10.2000, quando houve o suposto descumprimento do encargo (não conclusão da obra no prazo de cinco anos contados da publicação da lei municipal). Assim, quando da entrada em vigor do novo código (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de três anos deve ser contado a partir de 11.01.03.

Logo, constatando-se que a presente ação foi proposta em 29.01.04 (fl. 02), conclui-se que a pretensão aqui deduzida não foi tragada pela prescrição.

Pelo exposto, a rejeição da alegação de prescrição é imperativa.

DO ENCARGO

Por fim, afirma a União que o encargo seria nulo, ante a inexistência de lei o estabelecendo, o que ensejaria a improcedência do pedido de revogação da doação, máxime porque referido encargo (obra de construção) seria incompatível com a LDO.

Mais uma vez razão não assiste à recorrente.

Inicialmente, observa-se que o encargo não é de ser reputado ilícito, tendo em vista que ele foi expressamente previsto na lei municipal 510/95 (fls. 08/09) e foi aceito pelo representante da apelante, conforme se infere da escritura de doação de fls. 11/12. Eventual incompatibilidade do encargo com a LDO não enseja a sua ilegalidade, mas sim da sua aceitação.

A par disso, cumpre destacar que o encargo constitui motivo determinante da doação, pois tanto a lei municipal quanto a escritura pública (fls. 08/12) revelam que a liberalidade foi autorizada pelo legislativo municipal para um fim específico e imutável, qual seja, a construção e instalação das "juntas de Conciliação e Julgamento do Litoral Norte", sob pena de cancelamento da doação.

Destarte, sendo o encargo o motivo determinante da doação, se este fosse reputado inválido, tal como pretendido pela apelante, isso em nada lhe socorreria, pois, neste caso, seria imperioso reconhecer a nulidade não só do encargo, mas também de todo o negócio jurídico. Isso é o que se infere do artigo 137, do Código Civil vigente: *Art. 137. Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico.*

Seguindo esta linha intelectual, a procedência do pedido deduzido na inicial - cancelamento da doação - seria de rigor, porquanto conseqüência lógica e necessária da nulidade do negócio jurídico entabulado entre as partes.

A sentença apelada não merece, pois, qualquer reforma, estando, ao revés, em total sintonia com a jurisprudência desta Turma:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. DOAÇÃO DE IMÓVEL À UNIÃO. DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO. LEGITIMIDADE DAS DOADORAS ORIGINÁRIAS E DO MUNICÍPIO PARA A CAUSA. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE 20 ANOS, DE ACORDO COM O CC-16. VALIDADE DO ENCARGO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. As autoras, doadoras originárias do imóvel, possuem legitimidade ativa para a presente ação, uma vez que pertence a elas a pretensão de reaver o imóvel devido ao descumprimento do encargo pela União. 2. O Município é parte legítima para figurar no pólo passivo, uma vez que é parte da doação que se pretende revogar. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o prazo prescricional para a revogação da doação com encargo é de 20 (vinte) anos, ante o caráter pessoal da ação, nos termos do Código Civil de 1916 (aplicável ao caso). 4. Validade da estipulação do encargo, o qual, ademais, integra a natureza do negócio jurídico em questão. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (APELREE 200561210017982 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1420214 TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006589-68.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO : ELEN CARVALHO BRAGA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito ação monitoria proposta pela CEF - Caixa Econômica Federal.

Segundo a sentença apelada, a autora, apesar de regularmente intimada a emendar a inicial, especialmente no que toca à correta indicação do endereço do réu, manteve-se inerte, dando, destarte, ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito.

Inconformada, a CEF interpõe recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, ao fundamento de que não teria sido dada oportunidade para que ela cumprisse tal determinação.

Recebido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos, constata-se que: (i) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante, no prazo de 5 dias, informasse o endereço do réu (fl. 117); e (ii) a apelante, apesar de regularmente intimada de tal decisão (fl. 118), não a cumpriu, mantendo-se inerte.

Diante de tal cenário, conclui-se que o MM Juízo de primeiro grau andou bem ao extinguir o feito sem julgamento do mérito.

A determinação de fl. 117 consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Assim, não prospera a assertiva da recorrente no sentido de que tal determinação consistiria em simples diligência, o que afasta a aplicação, ao caso concreto, do artigo 267, III, do CPC.

Frise-se que, como a determinação de fl. 117 consiste numa verdadeira emenda a inicial, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. É que, nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

Destarte, tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato da autora não ter cumprido a determinação de fl. 117 - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda a petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o *decisum* apelado está amparado no artigo 267, I e IV e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando, destarte, a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Feitas tais consideração, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1095871 RJ QUARTA TURMA 24/03/2009 FERNANDO GONÇALVES)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2010RESP 201001220955 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1200671 CASTRO MEIRA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ENDEREÇO DA EMPRESA EXECUTADA CONTIDO NA INICIAL QUE SE MOSTRA INÓCUO - DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO JUÍZO, A PEDIDO DA EXEQUENTE, PARA ENCONTRAR A PARTE PASSIVA QUE SE MOSTRAM INFRUTÍFERAS - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA INDICAÇÃO CORRETA DO PARADEIRO DA EXECUTADA, EM DEZ DIAS, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE, DEVIDAMENTE INTIMADA PELA IMPRENSA ATRAVÉS DO SEU ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO CASO, POR ASSEMELHAR-SE A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A ORDEM DE EMENDA DA INICIAL (ARTIGO 284) - CORRETA A SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. **Se a decisão judicial em verdade ordena providência que corresponde a autêntica emenda da inicial para indicação correta do endereço da pessoa (natural ou jurídica) que deve ser citada na condição de executada, efetuando-se a intimação do exequente pela imprensa com indicação correta do advogado do mesmo, o qual deixa escoar in albis o prazo assinalado, sem tomar qualquer providência efetiva, não é exigível a intimação pessoal da própria parte porque o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil não se aplica no caso do artigo 284 do mesmo estatuto, estando correta a decisão judicial que indefere a exordial.** Trata-se de ato do advogado em favor do prosseguimento do processo, que dele não se desincumbiu. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:11/01/2008 AC 200503990022221 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 999043 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO).

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, caput do CPC e não cumpridas as providências, de rigor a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não se aplica à hipótese. Precedentes STJ. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2212AC 200861270000872 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1467011 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. I - Inocorrência de alegada nulidade processual, não se lobrigando na espécie a exigência de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes. II - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. III - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível. IV - Recurso desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 416 AC 200861030033652 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603709 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE. 1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial. 2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC. 3. Apelação improvida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL - 956472 SP SEXTA TURMA 22/09/2004 JUIZ MAIRAN MAIA)

Ante o exposto, estando a decisão apelada em harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ e sendo o recurso manifestamente improcedente, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004265-05.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004265-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro
APELADO : DARIO MONACE FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, execução, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (CPC).

Segundo a sentença apelada, os elementos residentes nos autos revelam que inexistem bens passíveis de penhora, o que indica a falta de interesse de agir.

A Caixa Econômica Federal (CEF) interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, que a hipótese dos autos não era de extinção do feito, mas sim de suspensão da execução. Requer, assim, a reforma da sentença e o prosseguimento do feito.

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

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a sentença colide com a jurisprudência consolidada pátria, em especial do C. STJ e desta Corte.

O artigo 791, III, do CPC estabelece que "*Suspende-se a execução: ... III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis*".

Assim, uma vez constatado pelo magistrado que o executado não possui bens passíveis de penhora, deve a execução ser suspensa, não havendo que se falar extinção do feito executivo. Isso porque, nada impede que o cenário fático venha a ser alterado e que o executado passe a ter condições de satisfazer a dívida.

Portanto, a decisão apelada merece ser reformada, pois, no caso dos autos, não era caso de extinção da execução, mas sim de sua suspensão.

Nesse sentido, tem se manifestado a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. ART. 791-III, CPC. PRAZO. VINCULAÇÃO À PRESCRIÇÃO DO DÉBITO. PRECEDENTES. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O prazo de suspensão da execução, com base no art. 791-III, CPC, vincula-se à prescrição do débito exequendo, cujo prazo, em regra, não tem curso durante a suspensão, ainda

que se trate de prescrição intercorrente, sendo de ressalvar-se, todavia, que flui o prazo prescricional se o credor não atender às diligências necessárias ao andamento do feito, uma vez intimado a realizá-las. (STJ QUARTA TURMA RESP 200100648475 RESP - RECURSO ESPECIAL - 327329 SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR E BENS NÃO LOCALIZADOS. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de bens penhoráveis não caracteriza falta de interesse de agir a ensejar a extinção do feito, pois tal circunstância não depende exclusivamente do credor, que é o maior interessado em obter bens para responder pelo débito executado. Aplica-se, no caso, o art. 791, III, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença (CPC, art. 475-R), segundo o qual a ausência de bens penhoráveis enseja a suspensão da execução, e não a sua extinção sem resolução do mérito. 2. A ausência de localização do executado ou bens para penhora, o art. 40, caput, da Lei n. 6.830/80 não autoriza o julgador a extinguir o feito, mas, somente, suspender a execução fiscal. 3. Apelação da Fazenda Nacional provida. (TRF3 QUINTA TURMA AC 96030407143 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 319471DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW)

Por tais razões, necessário se faz reformar a sentença apelada, a fim de se determinar a suspensão dos autos até que a apelante indique, de forma objetiva e concreta, bens do apelado passíveis de penhora.

Ante o exposto, colidindo a decisão apelada com a jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, e com a legislação de regência, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo, a fim de afastar a extinção do feito executivo e determinar a suspensão deste, devendo o feito permanecer no arquivo até que a apelante indique, de forma objetiva e concreta, bens do apelado passíveis de penhora.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009929-08.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : APARECIDO OSVALDO MARCELINO
ADVOGADO : HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

Renúncia

Homologo a renúncia apresentada pelo apelante às fls. 217/225 e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V do CPC, restando prejudicada a apreciação da apelação, conforme artigo 33, XII do Regimento Interno deste e. Tribunal.

Fica a parte autora responsável pelas custas judiciais e pelos honorários advocatícios conforme a acordo de fl. 219. Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-77.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MILTON DE FREITAS CHAGAS
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO MARCO ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALICE GAVIAO GUIMARAES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Milton de Freitas Chagas**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, o autor, ora apelante, informa que interpôs agravo neste tribunal, cuja decisão, transitada em julgado, determinou a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, culminando na perda de objeto da presente demanda.

Dita informação foi confirmada pela União (Fazenda Nacional) às f. 269-270, corroborando também a tese de que o exame do recurso da parte adversa está prejudicado, diante do quadro ora instalado.

Ante o exposto, extingo o feito com fulcro no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte. Julgo prejudicada a análise da apelação.

F. 296-298: indefiro o pedido, porquanto a requerente não é parte nestes autos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remeta-se o feito ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089688-75.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CELIA RITA SILVEIRA FRANCO GUAGLIANO
ADVOGADO : MARCOS IOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.059905-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado, verifica-se foi prolatada sentença nos autos nº 0059905-24.2002.4.03.6182, originário do presente recurso, declarando extinta a Execução fiscal, com fundamento nos arts. 794, inciso I e 795 do CPC c.c. o art. 1º da Lei 6.830/80, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 75/76, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos, pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS GONCALVES e outro
: ALEXANDRE PESTANA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00015991220054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Aparecida Dias Gonçalves e Alexandre Pestana Rodrigues**, nos autos da medida cautelar inominada incidental ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, com o objetivo de suspender o primeiro leilão, bem como para que seja reconhecida a nulidade do procedimento executório realizado com base no Decreto-Lei nº 70/66.

Proferida a sentença, o processo foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender o magistrado sentenciante que com o julgamento do feito principal a demanda cautelar perde o objeto.

Em seu recurso de apelação, os apelantes sustentam que:

- a) possui interesse processual, já que precisa vir a juízo pedir a tutela jurisdicional pretendida;
- b) a sentença prolatada não possibilita o pagamento do valor controvertido;
- c) não houve notificação pessoal acerca da execução da dívida;
- d) a execução extrajudicial realizada com base no Decreto-Lei nº 70/66 ofende aos princípios do juiz natural, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal;
- e) a notificação enviada aos autores está em desacordo com o § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, pois não contem o demonstrativo analítico do crédito cobrado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, restou infrutífera a tentativa de conciliação.

É o relatório.

Pretende-se com a ação cautelar em apreço impedir, liminarmente, a realização do leilão para a execução extrajudicial do bem dado em garantia no contrato de financiamento firmado com a ré e, ao final, que seja anulado o procedimento executório, assegurando-se o bem hipotecado até o julgamento definitivo da ação principal.

Embora a ação principal não tenha sido definitivamente julgada, o magistrado de primeiro grau houve por bem extinguir esta ação cautelar, sob o fundamento de que faltaria interesse de agir ante o julgamento da ação principal.

Contudo, deve ser afastada a extinção do processo sem resolução do mérito, considerando-se que a cautelar não perdeu objeto com o julgamento da ação principal, já que aquela ação destina-se a resguardar o imóvel até o julgamento final da ação principal, o que não ocorreu *in casu*.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 70/66 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o "periculum in mora". Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. No caso, a ação principal foi julgada improcedente, o que demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado na ação cautelar e não a perda do seu objeto. 2. O art. 808, III, do CPC é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar. Todavia, observo que, no caso dos autos, ainda não foi definitivamente encerrado o feito principal, sendo certo que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto a ação principal estiver em tramitação. 3. Afastada a extinção da ação, decretada na r. sentença, a apreciação do mérito do pedido, na hipótese, encontra amparo no disposto no § 3º do art. 515 do CPC, com redação dada pela Lei 10352, de 26/12/2001. 4. (...) omissis 21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação

local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 25. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada. 26. Apelo parcialmente provido, afastando a extinção do feito. Ação cautelar julgada improcedente."(AC 200361000169550, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 330.)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 70/66 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - INTERESSE PROCESSUAL E ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DENUNCIÇÃO DA LIDE AO AGENTE FIDUCIÁRIO - VERBA HONORÁRIA - PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTESTAÇÃO REJEITADA - RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE. 1. Os autores pretendem a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. Para tanto, elegeram a ação cautelar que é adequada a essa finalidade, porquanto busca garantir a utilidade prática do provimento final a ser dado em processo principal, no qual se discute a revisão do contrato de mútuo e suas cláusulas, com pedido de devolução de valores pagos a maior. Assim, não há que se falar em caráter satisfativo da cautelar, pois a suspensão da execução extrajudicial não entrega aos recorrentes a pretensão buscada, mas visa garanti-la, caso sejam titulares do direito alegado. Ademais, o artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.444/02, autorizou a fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar, de modo que também sob este aspecto se evidencia o interesse processual no caso concreto. 2. O artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, nos casos em que o processo é extinto sem o julgamento do mérito, autoriza o Tribunal a julgar o recurso desde logo, se a causa versar matéria exclusiva de direito e estiver em condições de imediato julgamento. É o que se revela no presente caso, porquanto a questão é exclusiva de direito (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) e está em condições para pronto julgamento. 3. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada à comprovação de que houve a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 4. Já afirmei, em diversas ocasiões, que a venda do bem adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, fere o direito da parte de somente se vir privado de seus bens por decisão judicial, pautada nos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. 5. A constitucionalidade da execução extrajudicial foi confirmada por eminentes processualistas e por diversos tribunais, o que me fez reformar o entendimento, para reconhecer recepcionado pela nova ordem constitucional o referido Decreto-lei nº 70/66, na medida em que não cerceia o direito individual do devedor de ingressar em juízo, para defesa de seus direitos, tampouco afronta o que dispõe o artigo 5º, LV da Constituição Federal. 6. Ademais, no caso dos autos, não verifico a presença do '*periculum in mora*', na medida em que o contrato foi celebrado em 29 de janeiro de 1.997 (fls.14/18) e, no período de 27/02/2001 a 27/10/2001, restaram sem pagamento as prestações que se venceram (extrato de fls. 23/27). Ou seja, a ação foi ajuizada em 17 de dezembro de 2001, somente após a publicação do Edital que informou a designação do Leilão Público que se realizaria em 21 de dezembro de 2001. Não havia, até então, qualquer indício de que os mutuários pretendiam rever a forma de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento que contrataram. Simplesmente deixaram de pagar as prestações e só vieram se socorrer do judiciário passados mais de 10 (dez) meses após o início da inadimplência. 7. Sem condenação ao reembolso das custas processuais e pagamento da verba honorária, por serem os autores beneficiários da justiça gratuita. 8. Recurso dos autores parcialmente provido. 9. Decreto de extinção da ação, sem apreciação do mérito, afastado, reconhecida a via eleita. 10. Preliminar argüida em contestação rejeitada. 11. Pedido inicial improcedente."(AC 200160020026873, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:27/09/2005 PÁGINA: 210.)

Assim, uma vez que a causa se refere exclusivamente a questão de direito e está pronta para julgamento, passa-se à análise do recurso de apelação com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

1. Do Decreto-lei n.º 70/66. Os apelantes sustentam que a execução extrajudicial, prevista e disciplinada no Decreto-lei n.º 70/66, contraria os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A respeito do tema, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).
"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).
"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-lei 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, também não impede que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

Portanto, sem razão os apelantes.

2. Formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66. Não merece prosperar a alegação dos autores de que foram descumpridas as formalidades constantes do Decreto-lei nº 70/66, pois não foram notificados pessoalmente da execução da dívida e a notificação enviada não continha o demonstrativo analítico do crédito cobrado.

Observa-se dos autos que os apelantes não trouxeram documentos capazes de infirmar a legalidade do procedimento expropriatório.

E a prova de eventual irregularidade ocorrida na execução é fato constitutivo do direito dos autores, de sorte que a eles incumbia o ônus da prova.

E nem se diga que era impossível ou muito difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a obtenção dos documentos poderia ocorrer através do ajuizamento de incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Ademais, seria um verdadeiro despropósito anular-se a adjudicação por vícios de notificação se em nenhum momento os apelantes demonstraram qualquer intenção de purgar a mora.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL. SFH . SACRE . DL Nº 70/66. ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste

*instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3.O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4.Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial . 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial , não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução . 6.Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7.Agravo improvido". (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145). Ante o exposto, ausente o *fumus boni iuris*, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.*

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006735-81.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA
APELADO : MILTON LUIZ PIRANI
ADVOGADO : ANTONIO JULIANO BRUNELLI MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos em face de **Milton Luiz Pirani**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF para acolher os cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos e Liquidações.

Em seu recurso, a embargante sustenta, em síntese, que:

- a) o título exequendo não é líquido sendo, portanto, inexigível;
- b) restou comprovado o excesso de execução.

Com contrarrazões, vieram os autos para este e. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

Na instrução dos embargos à execução, o MM. Juiz *a quo* enviou os autos ao contador judicial (f. 57 e f. 76). A Contadoria Judicial apresentou os cálculos às f. 63-65 e f. 78-80.

As partes se manifestaram sobre os esclarecimentos do Contador Judicial às f. 71-72 e f. 87-92.

Considerando que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, e diante da presunção de que seus cálculos são elaborados de acordo com as normas legais, ocorrendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer o cálculo elaborado pelo contador judicial.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequianda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.

VIII - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, relatora Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, pág. 584)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)

Ademais, não restaram demonstradas as incorreções nos cálculos, afirmadas pela apelante.

Desse modo, sendo o título executivo líquido, certo e exigível, a improcedência da apelação é de rigor.

No tocante aos honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

A condenação arbitrada na sentença de 10% (dez por cento) do sobre o valor atribuído à causa, não desbordou dos critérios apontados no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso

interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007696-13.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA
APELADO : AGOSTINHO JOSE PIMENTA
ADVOGADO : IARA CRISTINA D ANDREA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** nos embargos à execução opostos em face de **Agostinho José Pimenta**.

A embargante aduz na inicial que não é possível cumprir a obrigação, devido a ausência de extratos analíticos necessários à apuração dos valores devidos.

O MM. Juiz *a quo*, rejeitou liminarmente os embargos e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 295, I e parágrafo único, e III, todos do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, a embargante sustenta, em síntese, que:

- a) o título exequendo não é líquido sendo, portanto, inexigível;
- b) é ônus processual do autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
- c) não há possibilidade de cumprimento da obrigação, pois a Caixa Econômica Federal - CEF depende de extratos que não estão em sua posse ou se encontram ilegíveis.

Com contrarrazões, vieram os autos para este e. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

A apelante aduz que os extratos apresentados pelo embargado são ilegíveis, bem como estão incompletos, o que impossibilita o cálculo a ser feito.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que cabe à Caixa Econômica Federal comprovar se houve ou não a correta aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS, devendo, ela, apresentar os extratos respectivos, ainda que anteriores à centralização das contas.

Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido".(STJ, 2ª Turma, RESP 200702237303, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 14/03/2008.) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66, ANTES DAS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 5.705/71. INCIDÊNCIA DA CAPITALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. 1. Acórdão que entendeu não ostentarem direito aos juros progressivos aqueles empregados que foram admitidos e optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, antes das alterações da Lei nº 5.705/71, uma vez que já teriam sido beneficiados pela referida capitalização. Incumbe, portanto, ao autor da ação provar que os valores concernentes à taxa progressiva de juros não foram creditados em sua conta vinculada. No recurso especial, sustenta-se caber à CEF, como gestora do FGTS, o ônus de provar que aplicou a capitalização progressiva de juros, a que o autor fazia jus, nos saldos de sua conta vinculada. 2. A controvérsia gira em torno de se precisar a quem cabe, se à CEF ou ao titular da conta vinculada, o ônus de provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos do FGTS. 3. A questão em debate assemelha-se àquela em que se discutiu a quem incumbia a exibição dos extratos das contas vinculadas a fim de viabilizar execução de sentença que reconheceu devidos os índices de correção postulados. Naquela oportunidade, esta Corte Superior firmou entendimento de que sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos (AgRg no REsp nº 421.234/CE, desta Relatoria, 1ª Turma, DJ de 20/09/2004). 4. Inexiste razão plausível que obste a aplicação, por analogia, desse raciocínio à hipótese em apreço. 5. Recurso especial provido". (grifou-se)
(STJ, 1ª Turma, RESP 200501759542, rel. Min. José Delgado, DJ 06/02/2006, p. 220.)

Desse modo, de acordo com os precedentes *supra*, deve ser afastada a alegação de inexigibilidade do título executivo judicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009652-55.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : GASPARINO ALBERTO TAVARES CREMASCO DE QUADROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIA CRISTINA MARTINHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 373/2988

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e recurso adesivo interposto por **Gasparino Alberto Tavares Cremasco de Quadros**, em face de sentença proferida na "ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c reparação de danos morais com pedido de tutela antecipada parcial".

O autor alegou, na petição inicial, que:

- a) é correntista da Caixa Econômica Federal há mais de vinte anos, tendo sido um cliente zeloso e responsável quanto às suas obrigações financeiras perante a instituição;
- b) "*possuía os cartões Multiuso CEF/Cartão de crédito referente à conta corrente de nº 01-00051-1, agência 290 e cartão de crédito de nº 5488.2600.3683.6120*", mas, em fevereiro de 2005, o cartão foi "clonado", tendo sido efetuado vários saques em sua conta no período de 15 a 24 de fevereiro, que foram ressarcidos pela ré;
- c) o cartão foi recolhido pela requerida, que lhe forneceu outros dois cartões, sendo um referente à movimentação bancária da conta corrente e, o outro, cartão de crédito com n. 5488.2600.5733.3742, assegurando que não haveria cobrança de anuidade;
- d) quando recebeu a última fatura do antigo cartão, com vencimento no mês de março de 2005, verificou que nela consta outro saque fraudulento ocorrido em 21 de fevereiro de 2005 ("*saque cash*" de R\$ 260,00 - Bradesco), mais os encargos daí decorrentes (R\$ 5,00 para "*taxa de serviços cash*" e R\$ 25,88 para "*encargos cash*"); da fatura, pagou apenas os valores de sua responsabilidade e, quanto aos demais, entrou em contato com o "*serviço de atendimento ao consumidor*" e enviou carta solicitando providências;
- e) ao receber a fatura do novo cartão, com vencimento em abril, verificou que houve transferência do "problema" do cartão clonado, com a cobrança do saque indevido (saque mais encargos) e, também, da anuidade do novo cartão;
- f) novamente entrou em contato com o serviço de atendimento ao consumidor e, na sequência, recebeu uma carta da ré, datada de 28 de abril de 2005, informando o creditamento dos valores sacados indevidamente em 21.02.2005; contudo, o valor creditado (R\$ 30,00) foi inferior ao saque indevido (R\$ 260,00);
- g) quando recebeu a fatura do mês de maio, constatou que o requerido ainda cobrava indevidamente a anuidade (R\$ 8,88), os encargos contratuais por atraso no pagamento (R\$ 34,72) e, novamente, o valor do "*saque cash*" do cartão clonado (R\$ 260,00);
- h) em 17 de junho, enviou carta à requerida, solicitando, inclusive, o cancelamento do novo cartão, mas em julho e agosto subsequentes recebeu a fatura com a cobrança dos encargos e do "saldo devedor", que se acumulava; recebeu, ainda, aviso do Sinad - Sistema de Inadimplentes da CEF, informando que o nome dele "estava sendo incluído por pendências, falta de regularização de débitos";
- i) no mês de setembro, recebeu aviso do Serasa e do SPC comunicando que seu nome seria incluído "no rol de maus pagadores" e, apesar das tentativas de solucionar o caso, teve o nome incluído.

Com base em tais alegações, o autor requereu a declaração de inexigibilidade do débito e a condenação da ré ao pagamento de danos morais.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ausência superveniente do interesse processual para o pedido de declaração de inexigibilidade do débito e condenou a ré ao pagamento de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), pelo dano moral sofrido.

A CEF, ora apelante, alega que: a) deve ser reconhecida a ausência de interesse processual porque os valores foram restituídos ao autor; b) não houve ação ou omissão de sua parte nas ocorrências narradas; e c) o autor formulou pedido genérico, na medida em que não indicou os valores que pretende pelos danos morais.

O autor apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo insurgindo-se quanto ao valor da indenização e quanto à parte da sentença que reconheceu a ausência de interesse processual para o pedido de declaração de inexigibilidade do débito.

Com contrarrazões da CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Do interesse processual para o pedido de inexigibilidade da dívida. Consta dos autos que, uma vez citada, a CEF ofereceu contestação aduzindo o seguinte (f.89):

"(...) a legação do autor em relação à isenção da anuidade não confere com os dados extraídos do nosso sistema. Isso porque, foi registrada uma negociação entre o autor e a central de atendimento, realizada em abril de 2005, ocasião em que lhe foi concedido o descontado no valor das parcelas da anuidade que antes seriam de 4 parcelas de 20,00 e, posteriormente, com o desconto, passaram a 3 parcelas de R\$ 8,88.

Sobre os R\$ 24,00 que o autor cogitou depositar em Juízo, este compõe hoje a dívida total do cartão.

Assim posto, percebe-se que o autor deve hoje à CAIXA a importância de R\$ 56,72, composta do seguinte: +8,88 (anuidade 1/3) +8,88 (anuidade 2/3) + 8,88 (anuidade 3/3) + 24,00 (estornado pela [Tab]CAIXA e descontado pelo cliente) + 6,08 (encargos) Total= 56,72

Portanto, não houve por parte da CEF, desprezo em relação ao noticiado pelo autor.

Saliente-se ainda, que a CEF desconsiderará tal valor, ratificando, assim, a boa-fé que sempre pautou esta instituição no deslinde da presente questão.

No que tange ao saque cash no valor de R\$260,00, também não procedem as alegações do autor, haja vista que, apesar de apenas R\$ 30,00 terem sido inicialmente restituídos, os outros R\$ 230,00, logo após, foram estornados ao referido cliente, não havendo inclusive, referente a este fato, nenhum tipo de restrição em cadastros em nome do autor".

Diante dessa manifestação, que restou comprovada nos autos, o magistrado de primeiro grau entendeu que o autor não tem interesse processual em postular em juízo a declaração de inexigibilidade da dívida.

Nesse ponto, a sentença merece parcial reforma.

Depreende-se da petição inicial que o autor busca a **declaração** de inexigibilidade do montante referente ao "saque cash" efetuado no dia 21.02.2005 e, também, da anuidade do cartão.

Com a resposta, a ré comprovou a restituição da quantia referente ao saque, o que vai além da concordância com o pedido declaratório. Se o valor foi restituído, não há - como bem salientado pelo sentenciante - qualquer utilidade no pronunciamento judicial que apenas declare inexigível a quantia.

Por outro lado, em relação ao valor da anuidade do cartão, há manifesto reconhecimento do pedido. Ora, a ré alega que não concorda com o fato de que haveria isenção da anuidade, mas que irá desconsiderar o valor, ou seja, não irá exigi-lo do demandante. Nesse ponto, portanto, a ré curvou-se ao pedido do autor. Isso, sim, é reconhecimento do pedido e, portanto, quanto ao valor da anuidade do cartão, o processo deve ser extinto com fundamento no art. 269, inc. II, do Código de Processo Civil.

Dos danos morais. De início, saliento que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que na ação de indenização por danos morais não se exige que o autor formule pedido certo e determinado quanto ao valor da condenação. Veja-se o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE ALUGUEL DE SALÃO DE FESTAS - DANOS MATERIAIS E MORAIS - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - JULGAMENTO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - QUANTUM INDENIZATÓRIO - MANUTENÇÃO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo

interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

2.- É inadmissível o Recurso Especial quanto a questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula nos termos da Súmula 211 deste Tribunal.

3.- In casu, a Agravada, na petição inicial, não discriminou expressamente os valores a serem pagos a título de dano moral, havendo somente o pedido de condenação pelos danos causados, "em valor a ser prudentemente arbitrado por V. Exa., que desde já requer não seja inferior a R\$ 6.200,00 (seis mil e duzentos reais)" (e-STJ fls. 14). Portanto, não houve julgamento extra petita; nem é possível, nesta instância, rever o quantum arbitrado, sob pena de se proceder ao vedado reexame de fatos e provas.

4.- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "muito embora a lei processual imponha que o pedido seja certo e determinado não obsta que o mesmo seja genérico, como, in casu, em que foi requerida a indenização pelos danos materiais e morais sem definição, initio litis, do quantum debeatur" (REsp 693.172/MG, PRIMEIRA TURMA Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 12.9.2005).

5.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

6.- Agravo Regimental improvido".

(AgRg nos EDcl no AREsp 158.865/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Assim, não há qualquer irregularidade na ausência de indicação, na petição inicial, do valor pretendido pelo autor.

Indo adiante, anoto que, no caso presente, não há controvérsia acerca da "clonagem" do cartão do demandante e da ocorrência de saques indevidos, o que resultou na inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes (f. 68).

A própria ré admite sua responsabilidade pelo evento danoso, tanto que restituiu o valor do saque e o valor das taxas e encargos cobrados.

Descabe, pois, discutir as alegações da CEF de que não houve ação ou omissão de sua parte nas ocorrências narradas.

Especificamente quanto ao dano moral, destaca-se que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos casos como o dos autos, não há necessidade se comprovar o dano sofrido, bastando que fique provado o evento danoso.

Veja-se nesse sentido o seguinte acórdão:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 797.689/MT, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ

11/09/2006 p. 305).

Deveras, seria um verdadeiro absurdo exigir do autor a comprovação de haver ficado consternado, perturbado ou angustiado. O fato de ter seu cartão "clonado", de ser alvo de cobranças indevidas, de ter de aguardar mais de um mês para ter uma solução incompleta como a oferecida pela Caixa Econômica Federal - CEF (f. 47), e, finalmente, de ter o nome inscrito em cadastros de inadimplentes, é motivo mais do que suficiente para autorizar a compensação pelo dano moral.

Por fim, o valor fixado - R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) - não merece reparos, já que se encontra dentro dos parâmetros delineados por este Tribunal para casos análogos.

Com efeito, ainda que não se tenha, na lei, parâmetros objetivos para a quantificação da indenização, é certo que ela não deve destoar tanto do dano material a ponto de proporcionar um enriquecimento sem causa.

Além disso, o autor não indicou nenhum fator objetivo que justifique a majoração do montante fixado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo para, em relação ao pedido de inexigibilidade do valor da anuidade do cartão, extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-33.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA SIMIONATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IMOBILIARIA STEINER SOCIEDADE CIVIL LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos a execução opostos pela União, no qual esta sustenta que (i) os índices de atualização do cálculo estão equivocados; (ii) a condenação ao pagamento da verba honorária teria sido afastada implicitamente pelo acórdão que apreciou sua apelação.

Segundo a sentença apelada, não há como se vislumbrar a sucumbência recíproca alegada pela apelante, eis que o acórdão que apreciou sua apelação na fase de conhecimento não alterou referido capítulo da sentença. O *decisum* acolheu, contudo, a alegação quanto aos índices aplicados, determinando a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A União interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em resumo, que a sentença do processo de conhecimento a condenara a pagar honorários advocatícios calculados a razão de 10% do valor da causa atualizado, mas que à apelação por ela interposta na referida fase teria sido dado parcial provimento no tocante à prescrição, correção

monetária e juros moratórios, de sorte que ali estaria implícito o reconhecimento de sucumbência recíproca.

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

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso interposto é manifestamente improcedente.

A análise do acórdão de fls. 121/131 dos autos em apenso revela que a Corte Regional não apreciou o tema dos honorários advocatícios e que foi dado "*parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença no tocante à prescrição, à correção monetária, bem como aos juros moratórios, nos termos acima explicitados*".

Não tendo o acórdão versado sobre os honorários advocatícios, conclui-se que a sentença proferida na fase de conhecimento foi mantida neste capítulo, não havendo, portanto, que se falar em reconhecimento implícito da sucumbência recíproca.

Vale dizer que se a apelante "interpretou que o v. acórdão do E. TRF da 3ª Região deu parcial provimento ao recurso do INSS, estando implícita decisão quanto à sucumbência recíproca, nos exatos termos do art. 21 do C.P.C.", caberia a ela opor embargos declaratórios contra referido *decisum*, a fim de sanar eventual obscuridade, seja porque, nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença há que ser certa, não se admitindo julgamento implícito; seja porque a reforma parcial da sentença não implica, necessariamente, o reconhecimento da sucumbência recíproca, sendo possível a configuração da sucumbência mínima.

A decisão apelada está, pois, com a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO OMISSO NESSE PONTO. TRÂNSITO EM JULGADO. FIXAÇÃO EM EXECUÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA À COISA JULGADA. 1. A sentença de 1º grau julgou improcedente o pleito inaugural, e esta Corte deu provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora para julgá-lo procedente, mas não fixou os honorários advocatícios. 2- Em sede de execução do julgado, à míngua de oposição de embargos de declaração no momento oportuno, a questão relativa ao pagamento dos honorários advocatícios restou preclusa, não se admitindo reavivá-la, sob pena de ofensa à coisa julgada, porquanto não pode haver "condenação implícita". Hipótese que não se confunde com a incidência de correção monetária, ou mesmo dos juros. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3- Agravo Interno a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF AC 89030091744 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 4626)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : JUKITIRO NOWAKI e outros
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FL. 37
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o caráter infringente da petição de fls. 39/40 (Embargos de Declaração), intime-se a CEF para manifestação.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KAREEN MAY BROOKE e outro
: CLAUDIMIR BENEDITO ZACHARIAS
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Kareen May Brooke** e **Claudemir Benedito Zacharias**, em face da sentença proferida nos embargos à execução de honorários advocatícios opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF.

A Caixa Econômica Federal - CEF aduziu na inicial que a embargada ao aderir aos termos do acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01, concordou expressamente com a cláusula que lhe atribui a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus advogados.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e extinguiu o processo, nos termos do art. 794, III, do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam, em síntese, que "*a co-autora KAREEN MAY BROOKE, aderiu ao acordo em 27/02/2002 (fls. 233 dos autos principais), posteriormente a r.sentença transitada em julgado, ocorrido em 26/03/2001 (fls. 179 dos autos principais)*" (f. 51). Desse modo, é devida a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Assiste razão aos apelantes.

Destaque-se que a documentação apresentada pela ré às f. 233 dos autos de n.º 2000.03.99.041577-4, comprova que a adesão da embargada Kareen May Brooke, ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, foi firmada em data posterior a sentença (f. 136-140).

Na referida sentença a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação (f. 140).

Não houve qualquer alteração em relação aos honorários advocatícios no acórdão proferido pelo Tribunal (f. 164-171).

A coisa julgada, operada sobre a sentença que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

A par disso, é fundamental destacar que um negócio celebrado entre duas pessoas não pode prejudicar terceiro, que não se vincula a ajuste do qual não participou. Especificamente a propósito de honorários advocatícios, há regra expressa nesse sentido, precisamente o § 4º do art. 24 do Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94).

Lembre-se de que, na conformidade do art. 23 do aludido Estatuto, os honorários de sucumbência pertencem ao advogado e não ao cliente. Tanto é que o causídico possui legitimidade para promover, em nome próprio, a execução da sentença, na parte relativa à mencionada verba.

Essa questão foi submetida à apreciação da E. 1ª Seção deste Tribunal, que entendeu devam ser ressalvados os honorários do advogado que não participou da transação celebrada diretamente entre seu cliente e a parte contrária. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÕES ATUALIZADAS. DEMANDA TRINTENÁRIA. GRANDE NÚMERO DE AUTORES. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFICA A CAUTELA.

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não havendo cláusula fixando tempo de vigência, o mandato judicial é presumido subsistente enquanto não for objeto de revogação ou renúncia.

3. Essa presunção, todavia, não é absoluta e pode ceder diante de circunstâncias e peculiaridades do caso concreto que evidenciem a possibilidade de que o mandato já não subsista.

4. Se a demanda foi ajuizada há quase 35 anos por um grupo de 65 médicos, é razoável a adoção, pelo juiz, da cautela de exigir procurações atualizadas como condição ao levantamento de valores pagos pelo réu.

5. Ordem denegada"

(TRF/3, 1ª Seção, MS n.º 199339/SP, j. em 17.11.2004, DJU de 4.2.2005, p. 830).

A corroborar tal entendimento, colho outros precedentes deste e de outros Tribunais Regionais Federais, em feitos também atinentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FGTS - TRANSAÇÃO - LC 110/01 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.164-40, DE 27.7.2001, QUE INTRODUZIU O ARTIGO 29-C NA LEI N. 8.036/90. INAPLICABILIDADE.

1. Na transação embasada na LC 110/01 é impossível a inclusão de valores que legalmente não pertencem a parte (art. 24, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.906/2004).

3. Honorários de sucumbência devidos pela CEF.

4. Apelação não provida"

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 956020/SP, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 1º.3.2005, DJU de 22.3.2005, p. 279).

"TRANSAÇÃO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 8.036/90. ART. 29-C.

1. A Lei Complementar n. 110/01 faculta a realização de acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, desde que o titular firme o termo de adesão (art. 4º, I).

2. O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõe ser indevida a condenação em honorários advocatícios.

3. Ressalvada a coisa julgada relativa ao direito autônomo dos honorários advocatícios, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, à exceção dos atos processuais já praticados.

4. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 196430/SP, rel. Des. André Nekatschalow, j. em 7.6.2004, DJU de 3.8.2004, p. 187).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/01. ADESÃO. AUSÊNCIA DO TERMO.

POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. COMPENSAÇÃO RECÍPROCA E PROPORCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O termo de adesão firmado por titular de conta vinculada que se encontra em litígio judicial tem natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Não havendo a participação do advogado da parte, este mantém incólume o direito à percepção dos honorários a que fizer jus até o momento da transação (art. 1.031 do CC/16 e art. 844 do CC/2002).

(TRF/1, 5ª Turma, AG n.º 200301000300945/MG, rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. em 6.9.2004, DJU de 4.10.2004, p. 79).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DO TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01 afasta o interesse dos titulares das contas vinculadas ao FGTS de recorrer à via judicial, em busca do pagamento integral e de uma só vez da correção monetária de suas contas, porque o acordo torna obrigatória a aceitação de descontos nos créditos, conforme os seus valores, além de fixar prazo de até cinco anos para a liquidação da obrigação.

2. O acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a presença do advogado, não atinge os honorários advocatícios já arbitrados em sentença transitada em julgado, nos termos do art. 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

3. Apelação parcialmente provida"

(TRF/4, 3ª Turma, AC n.º 658549/SC, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 31.8.2004, DJU de 22.9.2004, p. 474).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CEF. LC 110/01. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ARTS. 23 E 24, PARÁGRAFO 4º DA LEI Nº.

8.909/94 (ESTATUTO DA OAB). LEI Nº. 9.469/97. ART. 6º, PARÁGRAFO 2º, ACRESCENTADO PELO ART. 3º DA MP Nº. 2.226/01. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIN Nº. 2.527-9. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC.

1. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença do seu advogado, não podendo, contudo, este último prejudicar-se quanto aos honorários de sucumbência fixados em seu favor, já que constitui direito seu, exclusivo, próprio e autônomo (art. 23, da Lei nº. 8.909/94-Estatuto da OAB). Tais honorários devem ser assegurados ao advogado, devendo ser pagos pela parte vencida, salvo se o advogado, participando da transação, vier a estabelecer situação diversa.

(TRF/5, 1ª Turma, AC n.º 131884/PB, rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. em 11.11.2004, DJU de 18.1.2005, p. 343).

Desse modo, é procedente a alegação dos apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelos embargados para manter a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, conforme determinado às f. 140 da sentença proferida nos autos do processo de n.º 2000.03.99.041577-4 (10% sobre o valor da condenação), devendo prosseguir a execução em relação aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem para prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011282-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 381/2988

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELANTE : LUIZ CARLOS PIERANGELI e outro
: DENISE DE SOUZA SCALA
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ERCULES MATOS E SILVA e outro
: ELVIO HISPAGNOL
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112823920064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1090/1093 - Esclareçam os peticionários se a transação mencionada refere-se à Execução Hipotecária em apenso (número 2006.61.00.011284-0), considerando que já foi apresentada nestes autos de Ação Ordinária (número 2006.61.00.011282-6) proposta de transação judicial juntada a fls. 1088/1089.
Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012592-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO VIEIRA DA SILVA e outros
: MARCEL RICARDO DIOGO DA SILVA
: MARCOS APARECIDO TEIXEIRA
: MARCOS ROBERTO PEREIRA NABAS
: MARIO APARECIDO GORKES JULIARE
: MESSIAS CAVARETTO DA SILVA
: NILTON DONIZETI FARIA
: NILTON PIANA COSTA
: NIVALDO OLIVEIRA FONSECA
: OSVALDO FERREIRA MARIANO
ADVOGADO : CARLA MACIEL CAVALCANTE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** nos embargos à execução opostos em face de **Luiz Antônio Vieira da Silva e Outros**, tendentes a afastar o pagamento de expurgos inflacionários do FGTS.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos opostos e extinguiu o feito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) "a coisa julgada não está imune à impugnação, podendo vir a ser desconstituída, no direito brasileiro, por meio de ação rescisória, ação declaratória de nulidade ou mesmo em embargos à execução" (f. 106);

b) *in casu*, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil;

c) é indevida a condenação em honorários advocatícios, conforme o disposto no art. 29-C da Lei n.º 8.036/90. Com contrarrazões, vieram os autos para este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

A apelante aduz que não pode ser determinado o pagamento de outros planos além dos concedidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 226.855-RS. Porém, verifica-se do teor do julgamento do referido Recurso Extraordinário que a questão debatida não foi apreciada em razão de sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, mas sob a ótica da melhor interpretação dada à norma em relação àquele caso concreto, não produzindo efeito *erga omnes*.

Ademais, a desconstituição de título executivo judicial, mediante a aplicação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, implica em violação ao princípio da coisa julgada, previsto no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

Sendo assim, resta evidente que, em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

Nesse sentido é a jurisprudência da e. Segunda Turma deste Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. art. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do fgts, não houve ainda a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal a ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil: A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. Por isso, a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência. Agravo Interno a que se nega provimento."
(TRF3, AC 2006.61.02.011738-6/SP, RELATOR DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009, DJF3 CJI DATA:21/05/2009 PÁGINA: 57)

Com relação ao controle incidental, caberia a aplicação do novo dispositivo somente depois de suspensa a eficácia da norma inconstitucional pelo Senado Federal, em caso de controle difuso (art. 52, inciso X da Constituição Federal).

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . ART. 741 , PARÁGRAFO ÚNICO , DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS . EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741 , parágrafo único , do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS , contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ - REsp 1189619/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Desse modo, não estando caracterizada a hipótese prevista no art. 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, deve ser mantida a sentença proferida.

Por fim, a respeito dos honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

"INCONSTITUCIONALIDADE.

Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. sucumbência . honorários advocatícios . Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência , nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."

(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.*

3. *O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."*

(STJ, 1ª Seção, RESP 201001367101, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 23/11/2010)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO FGTS. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.

(...)

3. *Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.*

4. *A base de cálculo dos honorários advocatícios, nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).*

5. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 2ª Turma, AC 200461040041676, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 07/04/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026653-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ADEMAR MARTINS DE ANDRADE JUNIOR e outro
: ADRIANA APARECIDA CARVALHO DE ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Homologo a renúncia apresentada pela parte apelante às fls. 413/414 e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V do CPC, restando prejudicada a apelação, conforme artigo 33, XII do Regimento Interno deste e. Tribunal.

Fica a parte autora responsável pelas custas judiciais e pelos honorários advocatícios, e eventuais custas judiciais. Após formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027093-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERIKA TRAMARIM
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : PATRICIA SERAFIM ANASTACIO e outros
: ORIOVALDO COLCHON MONTEZINO
: SIBILEIBE ASSI MONTEZINO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse (adequação), ao fundamento de que o título apresentado - Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

A CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, no qual defende, em resumo, que o título por ela apresentado é sim título executivo extrajudicial, o que autorizaria a execução.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, quanto nesta Corte.

A análise do instrumento contratual de fls. 12/35 permite concluir que (i) foi assegurado um limite de crédito para a apelada; (ii) a cada semestre ou ano que a apelada se matriculasse na instituição de ensino superior, parte desse crédito seria utilizado, passando a integrar o seu saldo devedor, o que seria objeto de um termo de aditamento contratual e (iii) a forma de amortização desse crédito.

Diante deste contexto, verifica-se que o contrato objeto da presente lide possui natureza de título executivo extrajudicial, sendo a dívida líquida (liquidável por simples cálculos aritméticos), já que nela há a entrega do valor emprestado, sendo a forma de restituição desse valor previamente estabelecida (amortização).

O contrato em tela gera uma obrigação líquida, pois, nos aditamentos que o integra e compõe, o valor efetivamente cedido ao cliente da instituição bancária, assim como as respectivas contraprestações são previamente conhecidas e estabelecidas. Daí exsurge a liquidez no contrato objeto da presente demanda, razão pela qual mister se faz afastar a aplicação da Súmula 233 do C. STJ ao caso concreto, reconhecendo-se a

executividade do título apresentado pela Apelante.

Por oportuno, vale gizar que a jurisprudência desta Corte assim como do C. STJ entendem que o contrato de abertura de crédito fixo para financiamento estudantil é apto para ensejar a execução:

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO EDUCATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284 DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Inexiste ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A deficiência na fundamentação do Recurso Especial impede o seu conhecimento, consoante a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 554255, PRIMEIRA TURMA, LUIZ FUX) EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1. O contrato de mútuo mercantil, no caso o de crédito educativo, ao contrário do de abertura de crédito, tem natureza real e contempla prestação passível de quantificação pela simples aplicação dos critérios consignados nos termos contratuais. Instrumento negocial que cumpre os requisitos do art. 585, II, do Código de Processo Civil. 2. A insuficiência do demonstrativo atualizado da dívida não acarreta a extinção automática da execução, devendo o órgão julgador, antes, permitir ao credor que supra a falta, nos termos do art. 616, combinado com o art. 614, II, do Código de Processo Civil. 3. Apelação provida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - SP PRIMEIRA TURMA, JUIZA VESNA KOLMAR)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, determinando o prosseguimento da execução. Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018565-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018565-0/SP

| | |
|--------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : A C NIELSEN DO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : MARCELLO PEDROSO PEREIRA |
| | : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| PARTE AUTORA | : DUN E BRADSTREET DO BRASIL LTDA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| No. ORIG. | : 94.00.20475-2 4 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **A C Nielsen do Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 203 dos autos da demanda declaratória cumulada com repetição de indébito n.º 94.00.20475-2, promovida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em fase de execução de sentença.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de conversão da restituição de débitos tributários por meio de precatório, em compensação. Indo adiante, Sua Excelência deferiu o pedido do INSS para que a autora, ora agravante, promovesse o recolhimento do montante devido a título de honorários advocatícios, arbitrados quando

do julgamento dos embargos à execução.

Concedida oportunidade para que a agravante se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, em razão da reconsideração da decisão agravada, a mesma informou não possuir interesse na sua prossecução.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037045-23.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.011623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 614/616V
PARTE RÉ : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
SUCEDIDO : BANCO BANDEIRANTES S/A
PARTE AUTORA : FRANCISCO ALBERTO MOREIRA e outro
: SANDRA REGINA DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 98.00.37045-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

A Caixa Econômica Federal-CEF interpôs embargos de declaração contra a decisão de fls.614/616v que, com fulcro no artigo 557, **nego seguimento** ao recurso de apelação da empresa pública federal e do Banco Itaú Unibanco S/A, mantenho a decisão recorrida.

Alega a embargante (fls. 622/626) que os presentes embargos visam a satisfação do requisito do pré-questionamento, em consonância com a Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, desta forma, busca questionar o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Por fim, pugna pelo recebimento e procedência dos embargos.

É o relatório.

DECIDO

Com efeito, as funções dos embargos de declaração, previstos no artigo 535 do CPC são, somente, afastar da decisão embargada qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão, requisitos estes indispensáveis.

A decisão embargada apreciou a matéria, objeto da sentença que ensejou a apelação, de forma cristalina e bem

fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

Os presentes embargos refletem mais o inconformismo, por parte do embargante, com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC. SANÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.

1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. A rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca, não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios.

3. Multa mantida. Tipificada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará, desde logo, o relator a aplicar a reprimenda disposta no § 2º, ou seja, a sanção pecuniária estipulada entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

4. Embargos rejeitados." (grifos meus)

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1349347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 07/06/2011)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. RECURSO REJEITADO.

1. Os embargos de declaração têm como pressuposto a existência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado, não sendo cabíveis para rediscussão de questões já devidamente analisadas.

2. No caso, esta Terceira Seção entendeu que a competência para processar e julgar o feito de que aqui se cuida é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte, em razão da legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA.

3. Embargos de declaração rejeitados." (destaques meus)

(STJ, EDcl nos EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

P. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532229-54.1996.4.03.6182/SP

2007.03.99.043306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : B J ARAUJO EMPREITEIRA DE PINTURAS LTDA
ADVOGADO : VANESSA FIGUEIREDO CHICOLI LAVRINI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.32229-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fls. 113/114, tornando-a sem efeito e julgando prejudicado o agravo legal, haja vista que os autos foram enviados à Seção de Contadoria deste E. Tribunal para esclarecer o valor inicial desta presente execução fiscal e a sua correspondência em OTN (fls. 122).

Sendo assim, após a informação do órgão competente passo a nova análise do recurso:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, ao argumento de que não há correspondência entre o custo do processo e o recebimento do crédito.

Alega o Instituto que a r. sentença deve ser reformada, vez que contrária aos princípios constitucionais inafastabilidade da jurisdição, legalidade e supremacia do interesse público.

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

É o relatório.

DECIDO

Analisando os autos, conforme o disposto no artigo 557, do CPC, haja vista que a matéria encontra-se pacificada nos tribunais superiores e nesta E. Corte.

O recurso do INSS merece provimento.

Com efeito, o artigo 34, caput, e seu parágrafo 1º da Lei 6.830/8, dispõe:

ART. 34- Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50(cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º. Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de juros de mora e demais encargos legais, na data de distribuição.

Todavia, constata-se que o valor desta execução, conforme informação da Seção de Contadoria deste E. Tribunal **corresponde a R\$ 1.065,77 (mil e sessenta cinco reais e setenta e sete centavos) ultrapassando o valor de alçada de 50 OTN (fls. 122), nos termos do artigo 34 da Lei de Execução Fiscal**, e segundo entendimento jurisprudencial a execução deve prosseguir, vez que não é considerado débito de pequena monta. Neste sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória n.º 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E,

divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), **de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.**

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ - RESP1168625 - Rel. Min. Luiz Fux - DJE 01/072010)."

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo legal interposto pela União e dou provimento ao recurso do INSS, anulando a r. sentença e determinando o prosseguimento da execução, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes para se quiserem interpor eventual recurso. Caso não haja manifestação, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CIA EDITORA NACIONAL
ADVOGADO : MOACIR GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido em sede de ação ordinária.

A autora pleiteou que fosse reconhecida a inexistência de relação jurídica tributária que autorize a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) os valores por ela pagos aos seus empregados nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário); (ii) o adicional de horas extras; e sobre (iii) o adicional de férias. Pediu, ainda, que fosse reconhecido o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

O MM Juízo de primeiro grau julgou improcedente a pretensão.

A autora interpôs recurso de apelação, no qual, em síntese, reitera os argumentos lançados na inicial.

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

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, eis que a decisão apelada colide com a legislação de regência e com o entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte e no C. STJ.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

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

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

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

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

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

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

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

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

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

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

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

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

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

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA-PREVIDENCIÁRIA DOS VALORES PAGOS NOS 15 (QUINZE) DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU AUXÍLIO-DOENÇA) - AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO PERÍODO E CONSEQUENTE INEXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTA CORTE E NO C. STJ

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*". Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1.

Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:03/02/2011RESP 201001853176 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217686 MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0097576-5 T2 - SEGUNDA TURMA Ministro HERMAN BENJAMIN (1132))

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL. PRECEDENTES STJ. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. 2. A

jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 1019954 / RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2007/0310237-2 T2 - SEGUNDA TURMA Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141))

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar. 2. Agravo regimental não provido. (Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T1 - PRIMEIRA TURMA AgRg no REsp 1204899 / CE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0144078-6)

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

Diante do exposto, mister se faz reformar a sentença apelada, a fim de se reconhecer que não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença e auxílio-doença acidentário).

DA NATUREZA REMUNERATÓRIA DAS HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

É ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as horas extras e seus consectários possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais quanto a este tópico da sentença.

Vale destacar que essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; o labor extraordinário.

Acresça-se que tais verbas se destinam a remunerar um serviço prestado pelo empregado ao empregador, configurando uma renda do trabalhador. Trata-se de um salário-condição, que é pago sempre que o empregado se ativa além da sua carga horária normal de trabalho (labor extraordinário). O pagamento em tela se incorpora ao salário do obreiro, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais (natalinas, férias acrescidas de 1/3, FGTS, aviso prévio, etc) e previdenciárias (salário-de-benefício), o que só vem a corroborar a sua natureza remuneratória. Importante destacar que o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercute nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada.

A jurisprudência sumulada do E. TST - Tribunal Superior do Trabalho, em diversos enunciados, revela que as horas extras assumem natureza salarial:

Súmula nº 24 do TST SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Insere-se no cálculo da indenização por antigüidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

Súmula nº 45 do TST SERVIÇO SUPLEMENTAR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.

Súmula nº 115 do TST HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

Súmula nº 172 do TST REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52).

Súmula nº 291 do TST HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Súmula nº 347 do TST HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

Súmula nº 376 do TST HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997) II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

Deste modo, ao reverso do quanto alegado pela apelante, não há como se sustentar que o pagamento feito a título de horas extras possui natureza indenizatória, valendo frisar que a autora não apresentou prova pré-constituída no sentido de que as horas extras por ela pagas aos seus empregados não seriam habituais.

Destaque-se, por oportuno, que o entendimento manifestado pelo E. STF, no sentido de que as horas extras têm natureza indenizatória, foi adotado numa ação que envolve servidores públicos, os quais mantêm um vínculo jurídico diverso do aqui enfrentado, o que o torna inaplicável à hipótese vertente. É que a relação travada entre a apelante e seus empregados é de natureza contratual, em que a regra é a habitualidade do labor extraordinário e, conseqüentemente, o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada. No caso do servidor público, via de regra, as horas extras não são habituais, motivo pelo qual elas não repercutem nos benefícios previdenciários, o que interdita a incidência de contribuição previdenciária sobre tal paga, pois, nesse caso, a regra da contrapartida não é observada.

Portanto, partindo do pressuposto que a verba em tela possui natureza jurídica remuneratória, constata-se que sobre ela devem incidir contribuições previdenciárias, já que a inteligência do artigo 195, I, da CF/88 e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece que as parcelas de tal natureza devem servir de base de cálculo da contribuição. Isso decorre da constatação de que as parcelas em discussão possuem natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 5º, II, 7º, XII, 150, I e 195, §5º, todos da CF Constituição Federal; artigos 58 e 59 da CLT e artigos 22, I e 29, §9º e, da Lei 8.212/91, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/11/2010 AGA 201001325648 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330045 LUIZ FUX)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008. 2. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:19/10/2010 AGRESP 201000171315 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1178053 HAMILTON CARVALHIDO)
TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA

SOBRE VERBAS DE CUNHO REMUNERATÓRIO - POSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de adicionais noturno e de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 2. Apelo improvido. Sentença mantida. (TRF3 QUINTA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE 30/03/2012 AMS 00151540820104036105 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 335243)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 324736 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF16/11/2010)

Por isso, a decisão apelada deve ser mantida no particular.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS) - REGRA DA CONTRAPARTIDA - ENTENDIMENTO DO C. STF.

O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que *"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;"*.

Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF AI-AgR 603537 EROS GRAU)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e,

consequentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Posto isso, a sentença apelada há que ser reformada, a fim de se conceder a segurança pleiteada, reconhecendo que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

DA CONCLUSÃO - INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O PAGAMENTO DOS 15 DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS - DIREITO DE COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, não deve incidir contribuição previdenciária sobre (i) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; e sobre (ii) o adicional de férias.

Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, a autoriza a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

Considerando que os créditos tributários em apreço, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente. Portanto, os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária. Imperativa, pois, a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, o qual assim determina.

Consoante determina o artigo 170-A, do CTN, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, já que, até lá, a discussão sobre as contribuições aqui tratadas permanecerá.

Os créditos relativos às contribuições previdenciária recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei 11.457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida (contribuições previdenciárias). Daí se concluir que a Lei 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Nesse sentido, tem decidido o C. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1235348 / PR RECURSO ESPECIAL 2011/0026678-5 T2 - SEGUNDA TURMA DJe

Demais disso, não há que se falar na aplicação das limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95. É que a discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação está superada, tendo em vista a revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

No que tange à prescrição, a Corte Excelsa, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Considerando que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo C. STJ e no decisum objurgado.

Por oportuno, anoto que esta C. Turma alinhou seu posicionamento ao quanto definido pelo E. STF:

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - A edição da Portaria 133/2006 não induz falta de interesse processual. Precedentes.

II - Inconstitucionalidade da alínea "h", I, do art. 12 da Lei 8.212/91 reconhecida pelo plenário do E. STF. Contribuição que passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.887/2004.

III - É válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal, previsto na LC 118/05, às ações de restituição de indébito ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei. Precedente do E. STF.

IV - Cabível a imposição de limites à compensação dos valores, nos termos do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com as alterações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.219/95. Precedentes.

V - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REO 0009134-71.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a *vacatio legis* da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 01.03.2007, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal, reconhecendo-se a prescrição da pretensão repetitória do contribuinte em relação aos recolhimentos realizados antes de 01.03.2002.

Considerando que houve sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos, na forma do artigo 21 do CPC.

Não há de se falar em violação aos artigos 22, I e 28, da Lei 8.212/91, eis que tais dispositivos não estabelecem rol taxativo das verbas sobre as quais não incide a contribuição debatida. Conforme já esclarecido, é necessário aferir a natureza das verbas para se verificar se sobre elas incide ou não a exação.

Anoto que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O *decisum* apenas demonstrou que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Por fim, não se verifica qualquer violação ao artigo 103-A, da Constituição Federal, eis que o artigo 557, do CPC, não estabelece como requisito para o julgamento monocrático que a matéria em discussão seja objeto de súmula vinculante, bastando, para tanto, a existência de jurisprudência dominante, o que se verifica *in casu*.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto, a fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária que imponha à impetrante o dever de recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; e sobre (ii) o adicional de férias, reconhecendo, outrossim, o direito da impetrante à compensação, nos termos acima alinhados. Cada parte arcará com a verba honorária de seus patronos, em função da sucumbência recíproca (artigo 21, CPC)

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-56.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.006079-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE HUMBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
: MARIA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO DONIZETE DO CARMO ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : MED LINE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou liminarmente embargos a execução fiscal, por serem eles intempestivos.

Os embargantes interpuseram recurso de apelação, aduzindo, em resumo, que os embargos não são intempestivos, eis que, nos termos do artigo 191, do CPC, o prazo para apresentá-los seria contado em dobro, já que se verifica *in casu*, um litisconsórcio.

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

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, os embargos a execução não tem natureza jurídica de recurso ou defesa, sendo, em verdade, um meio autônomo de impugnação da execução.

Assim, mesmo com eventual existência de uma pluralidade de devedores ou executados, litisconsortes na ação originária, não há que se falar em aplicação do prazo em dobro previsto no artigo 191, do CPC, o qual se aplica apenas para a apresentação defesas, recursos e demais manifestações endoprocessuais.

Não é por outro motivo que o artigo 738, §3º, do CPC, deixa claro que aos embargos a execução não se aplica o artigo 191 do CPC:

Art. 738. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

(...)

§ 3º Aos embargos do executado não se aplica o disposto no art. 191 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Feitos tais esclarecimentos, constata-se que não assiste razão aos apelantes ao afirmarem que aplicar-se-ia ao caso concreto o prazo em dobro previsto no artigo 191 do CPC, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença apelada que, acertadamente, reconheceu a intempestividade dos embargos.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-50.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006949-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00069495020074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 180/184. Indefiro. Nos termos do art. 45 do CPC, o advogado poderá renunciar ao mandato provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. No caso, não foi comprovada a ciência da renúncia pelo apelante. Destarte, intime-se novamente o subscritor a comprovar o fiel cumprimento do art. 45 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-64.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE FRIGO CURTI
ADVOGADO : SORAYA PALMIERI PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria José Frigo Curti**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido da aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do direito da autora e extinguiu o feito com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta, em síntese, que:

- a) tem direito a aplicação da taxa progressiva de juros;
- b) o termo inicial da prescrição não coincide com a data de vigência da Lei n.º 5.705/71.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

Às f. 89, foi proferido despacho, nesta instância, determinando à intimação da Caixa Econômica Federal - CEF

para que promovesse a juntada das cópias dos extratos da conta vinculada da autora, referentes aos períodos questionados na petição inicial.

A Caixa Econômica Federal - CEF ficou inerte, conforme Certidão às f. 95.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n.º 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n.º 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n.º 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).

4. Recurso parcialmente provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de

30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para a autora reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

Assim, tendo a autora ajuizado a demanda em 16 de maio de 2007, as parcelas anteriores a 16 de maio de 1977 encontram-se atingidas pela prescrição.

No caso dos autos, a autora comprovou ter direito as diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, verbis: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".*

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

Tendo a autora feito a opção pelo FGTS em 03 de março de 1968 (f. 22), referente à relação empregatícia comprovada às f. 22, na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, tem direito a aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS.

Assim, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau.

Sobre os valores pagos haverá a incidência da correção monetária em conformidade com os atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, devendo ser observado que, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, haverá incidência, exclusivamente, da Taxa SELIC.

No que tange aos juros de mora, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos a partir da citação, com base na taxa SELIC, consoante interpretação feita ao art. 406 do Novo Código Civil (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim, quando da aplicação da taxa SELIC, deve ser afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da taxa progressiva de juros incidente sobre a sua conta vinculada, lembrando que as parcelas anteriores a 16 de maio de 1977 encontram-se atingidas pela prescrição.

Quanto à fixação de honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Assim, diante da sucumbência mínima da autora, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001119-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ DE SOUZA e outros
: CARLOS LOPES SILVA
: EDSON DA SILVA FILHO
: JOSE GERALDO DA SILVA RIBAS
: JULIO CESAR CHAVES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.04.013318-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antonio Luiz Souza e outros**, em face da decisão que declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, extrai-se que, remetidos os autos ao Juizado Especial Federal, os mesmos foram sentenciados, tendo a sentença ou acórdão transitado em julgado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013767-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : L E M COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.60023-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LEM Comercial e Distribuidora Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 322 dos autos da execução fiscal n.º 98.0560023-8, ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz *a quo* acolheu a recusa manifestada pelo exequente com relação às debêntures da Companhia Vale do Rio Doce oferecidas à penhora e determinou a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal solicitando cópia da última declaração de bens e rendimentos dos executados.

A agravante alega que as debêntures possuem liquidez imediata, visto que têm cotação em bolsa de valores, sendo, ainda, aceitas como garantia da execução conforme entendimento das Cortes Superiores e da previsão contida no art. 11, inciso II, da Lei n.º 6.830/80.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União apresentou sua contraminuta pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

A executada, ora agravante, ofereceu como garantia da execução 800 debêntures, títulos emitidos pela Companhia Vale do Rio Doce e que equivaleriam, ao preço unitário de R\$427,92 (quatrocentos e vinte e sete reais e noventa e dois centavos), a R\$342.336,00 (trezentos e quarenta e dois mil, trezentos e trinta e seis reais).

O MM. Juiz de primeiro grau acatou a recusa manifestada pelo exequente, e determinou a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal solicitando cópia da última declaração de bens e rendimentos dos executados.

Ora, não há qualquer reparo a se fazer na decisão de primeiro grau, a uma porque, na prática, tem-se constatado que tais debêntures possuem valor de mercado em muito inferior ao avaliado pelos executados, a duas porque não foi obedecida a ordem estabelecida pela Lei n.º 6.830/80.

Ademais, lembre-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A corroborar tal entendimento, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE LIVRE PENHORA E AVALIAÇÃO - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução, o que ocorreu no caso (fls. 125/127).

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Wilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323; TRF3, AG nº 2007.03.00.082291-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 05/12/2007).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante não se revestem de liquidez, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de livre penhora e avaliação.

6. Agravo improvido"

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG n.º 2008.03.00.007850-2, rel. Des Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 7.7.2008, DJF3 13.08.2008).

"EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA CIA VALE DO RIO DOCE. NOMEAÇÃO À PENHORA.

IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ. RECURSO NÃO PROVIDO. - A questão versa sobre a possibilidade de se nomear à penhora, em execução fiscal debêntures. Esses títulos não se prestam à penhora, pois são de liquidação duvidosa. Violação ao princípio da finalidade precípua da satisfação do credor, que reveste a execução (art. 612 CPC). Justifica-se, pois, a recusa da União Federal. - Os títulos ofertados não se prestam para garantir a execução, por não possuírem liquidez necessária. Tais obrigações não possuem valor certo, pois, como debêntures, submeter-se-iam às variações de mercado. Precedentes do STJ (RE 608.223 RS, RE 699. 458-RS. - Recurso não provido"

(TRF/2ª, 4ª Turma Especializada, AG n.º 2007.02.01.009947-7, rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, unânime, j. em 4.12.2007, DJU 15.02.2008, p. 1213).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO. DEBÊNTURES. POSSIBILIDADE DE RECUSA. GARANTIA INIDÔNEA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 577347/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 26.4.2005, DJ 09.05.2005, p. 299)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014600-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014600-3/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : IVONE COAN |
| REPRESENTANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| AGRAVADO | : MARCELO ANTONIO NOVAK PIZZARIA -ME |
| ADVOGADO | : BENEDITO EDISON TRAMA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 2001.61.19.004218-1 3 Vr GUARULHOS/SP |

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Nacional, neste ato representada pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão de fls. 43/45, que negou seguimento ao agravo de Instrumento, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por entender que o pedido de penhora *on line* mostrava-se precipitado, uma vez que a exequente não havia esgotado todos os meios possíveis para a obtenção de informações acerca da localização da executada e da existência de bens penhoráveis.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada por equívoco entendimento já que foi mantida a decisão do juízo *a quo* que entendeu não ter-se esgotado os meios de conseguir outros bens livres do devedor a serem indicados para garantia da Execução, aplicando-se ao caso as regras do CTN ao entendimento de que o débito de FGTS teria natureza tributário em detrimento às regras do CPC aplicável ao caso, precisamente o art. 655 - A acrescido pela Lei 11.382/2006 c.c com art. 11 da LEF os quais não condicionaram o esgotamento de localização de bens para a aplicação da penhora *on line*, além de que esta tem preeminência na ordem legal sobre qualquer outro bem, do mesmo modo que citados artigos afastou o entendimento de que a penhora de ativos financeiros era excepcional.

É o relatório.

DECIDO

Razão assiste à agravante.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifico ser objeto de discussão a penhora de ativos financeiros em face às alterações produzidas pela Lei n.º 11.382/2006.

Em que pese o entendimento que adotei à época no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela, (fls.40).

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão agravada, mas tendo em vista o decurso do tempo, determino o processamento do presente recurso sem o efeito Suspensivo.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019584-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019584-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : MAITRE SERVICOS DE RESTAURANTES S/C LTDA e outros |
| | : EDISON PIRES BARBOSA |
| | : MIRIAM PIRES BARBOSA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 95.05.09825-1 2F Vr SAO PAULO/SP |

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Nacional, neste ato representada pelo INSS, em face da decisão de fls. 98/101, que negou seguimento ao agravo de Instrumento, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por entender que o pedido de penhora *on line* mostrava-se precipitado, uma vez que a exequente

não havia esgotado todos os meios possíveis para a obtenção de informações acerca da localização da executada e da existência de bens penhoráveis.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada por equívoco entendimento já que foi mantida a decisão do juízo *a quo* que entendeu não ter-se esgotado os meios de conseguir outros bens livres do devedor a serem indicados para garantia da Execução, entretanto o agravante informa já ter esgotado todas as possibilidades de diligências e buscas passíveis de serem realizadas , pugna ainda pela aplicação do novo entendimento desta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Razão assiste à agravante.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifico ser objeto de discussão a penhora de ativos financeiros em face às alterações produzidas pela Lei n.º 11.382/2006.

Em que pese o entendimento que adotei à época no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão agravada, mas tendo em vista o decurso do tempo determino o processamento do presente recurso sem o efeito Suspensivo.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034464-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00164-5 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face de decisão que, nos autos da ação cautelar n.º 1645/08, promovida por **Clealco Açúcar e Álcool S/A**, deferiu a liminar para determinar a lavratura de reforço de penhora relativa à execução fiscal nº 564/98, com o fim de obter a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, extrai-se que foi proferida sentença no processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao reforço da penhora e consequente expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040395-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
AGRAVADO : ANTONIO ANDREZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2003.61.14.001730-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 71/74.

Alega a parte embargante que a decisão padece de omissão/contradição, devendo, pois, ser declarado o presente acórdão nos pontos e fundamentos trazidos pelo recorrente, a fim de sanar mencionada omissão.

É o relatório.

O inconformismo da agravante encontra guarida no ordenamento jurídico, devendo ser dado parcial provimento ao presente recurso, como fundamentarei a seguir.

A r. sentença determinou a correção monetária na forma da Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, conforme cópias de fls. 22/29, sendo que o resultado do julgamento da apelação da CEF (fls. 79), determinou a atualização

monetária na forma do provimento 26/2001, da Corregedoria Geral da justiça federal.

Conforme a informação da Seção de Cálculos e Liquidações do MM. Juízo *a quo* (fls. 60), ao justificar que os cálculos da Caixa Econômica Federal estavam corretos, ressaltou que nos cálculos do autor, "utilizou os índices de correção aplicados aos depósitos do FGTS, sendo que a r. sentença determinou o Provimento 26/2001 (resolução 242/01)".

Dessa forma, estando certos os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal, na sua atualização, devem incidir os índices de correção monetária indicados pelo Provimento COGE nº 26/2001 **para as ações condenatórias em geral.**

A corroborar tal entendimento trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DIFERENÇAS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

(...)

IV - No tocante à correção monetária, cumpre salientar que a pretensão concernente a aplicação de índices inflacionários não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250).

V - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS

VI - No tocante a aplicação dos juros remuneratórios, com razão a exequente. A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

VII - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

VIII - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IX - A execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016745-98.2002.4.03.6100/SP, relatora: Desembargadora Federal Relatora Cecilia Mello, julgado em 18 de dezembro de 2012 e publicado em 11.1.2013)

Por fim, resalto que a aplicação de índices diversos dos previstos na decisão que ora se cumpre configura, de fato, ofensa ao instituto da coisa julgada, o que evidentemente não encontra apoio no ordenamento jurídico pátrio, pelo que é de ser dado provimento ao presente agravo de instrumento.

Neste sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . EMBARGOS À EXECUÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. (...) 4. É inadmissível, em execução de sentença , alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material, o que não ocorre na hipótese, em que a CEF se insurge contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS . 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte." (RESP 200701838668, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/10/2007)

"EXCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. (...). Em observância ao princípio da segurança jurídica, sob pena de violação da coisa julgada, é vedada, em sede de execução , a exclusão de índices de correção monetária concedidos na sentença exequenda. 4. Recurso especial da Caixa Econômica Federal parcialmente provido. Recurso especial dos titulares improvido." (RESP 200500226501, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ -

Quanto à multa não há omissão a ser sanada, vez que a decisão embargada já se manifestou a respeito. Como se verifica do trecho a seguir transcrito:

"Quanto à multa diária, esta 2ª Turma já se manifestou no sentido de ser devida a sua cominação, como se verifica dos arestos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA.

1. O entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E.2ª Turma é no sentido de que derivando da sentença a obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá nos moldes do artigo 461 do Código de Processo Civil, caracterizando, portanto, obrigação de fazer, a justificar a imposição de pena de multa pelo atraso no respectivo cumprimento, nos termos do §5º do citado dispositivo.

2- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI: 2008.03.00.036014-1/SP, Relator: Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 18/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008, PÁGINA: 286)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS. APRESENTAÇÃO, PELA CEF.

1. Fornecidas, pelo interessado, as informações necessárias à localização de suas conta junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a Caixa Econômica Federal - CEF tem o dever de apresentar em juízo os respectivos extratos, ainda que, para tanto, precise requisitá-los aos bancos depositários.

2. A jurisprudência da Turma tem considerado razoável o prazo de 90 (noventa) dias para a apresentação, pela Caixa Econômica Federal - Cef, dos extratos necessários à elaboração dos cálculos.

3. Tratando-se de obrigação de fazer, cabe a imposição de multa diária pelo descumprimento do dever de apresentar ditos extratos, cominação que, segundo entendimento da Turma, deve ser de R\$ 300,00 (trezentos reais), sem prejuízo do disposto no §6º do art. 461 do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AG - Processo nº 2004.03.00.020457-5/SP - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - DJU 02/08/2005 - p. 418)

Por fim, também é devida a aplicação da multa de 1%, quando não configuradas nenhuma das hipóteses do art. 535 e incisos do Código de Processo Civil. No presente caso, o entendimento do Juiz "a quo" é no sentido de ser devida a aplicação da correção monetária dos valores devidos ao FGTS, conforme o item "4.4.1" do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, sendo que em relação a isso não há a contradição apontada pela Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE COM NÍTIDO CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1- Não se vislumbra a ocorrência de quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 e incisos do CPC.

2- As alegações destes embargos de declaração são idênticas aos ofertados anteriormente.

3- Conforme se infere através da análise detida das premissas que permearam a v. acórdão vergastado, observa-se que, inobstante tenha sido rejeitado, suas conclusões extirparam qualquer omissão que pudesse ensejar a veiculação de novos embargos declaratórios, inclusive quanto aos cânones veiculados.

4- A pretexto de sanar eventual omissão e contradição, está a recorrente a pretender verdadeira reapreciação de questões já decididas, com potencial alteração do resultado do julgamento, o que não se mostra viável por intermédio dos embargos de declaração, posto que desprovidos de efeitos infringentes, não sendo lícito, por meio deles, postular-se a reforma do acórdão embargado, até porque, não se caracterizam como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário.

5- O manejo dos embargos de declaração deve ser realizado conjuntamente com razões que demonstrem a possível ocorrência de contradição, omissão, obscuridade, e, por construção pretoriana, erro material.

6- Possuindo requisitos formais totalmente diversos dos demais, no sentido de que não servem para sua modificação mas apenas para o seu complemento, esclarecimento ou dissipação de contradição, o manejo dos embargos declaratórios amparado por razões que pressupõem a intenção de rediscutir o mérito da lide, totalmente dissociadas com suas estritas hipóteses, evidenciam o seu caráter protetatório. (Precedentes: STJ. EARESP nº 780441. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Fonte: DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:329. Relator(a): JORGE SCARTEZZINI).

7- Embargos rejeitados e considerados manifestamente protetatórios, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. Condenação da Impetrante a pagar ao embargado multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

(TRF3, AC nº 1999.61.06.001428-0/SP, 6ª TURMA, Data do Julgamento: 27/03/2008, DJF3 DATA:09/05/2008, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)"

Diante do exposto, dou parcial provimento aos presentes embargos de declaração para esclarecer que na atualização do cálculo devem incidir os índices de correção monetária indicados pelo Provimento COGE nº 26/2001 para as ações condenatórias em geral.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040621-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
AGRAVADO : ELISANGELA LEMOS DOS SANTOS e outros
: ANTONIO ALVES DOS SANTOS
: ELY LEMOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.003976-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida à f. 94 dos autos da ação monitória n.º 2007.61.26.003976-3, promovida em face de **Elisangela Lemos dos Santos, Antonio Alves dos Santos e Ely Lemos dos Santos**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de bem imóvel de propriedade da co-ré, ao argumento de tratar-se de imóvel onde reside a executada, com base na certidão do oficial de justiça.

Aduz o agravante que não cabe ao Magistrado presumir tratar-se de bem de família e, conseqüentemente, sua impenhorabilidade.

O pedido de efeito suspensivo não foi requerido.

Conquanto intimados, os agravados não ofereceram resposta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo deve ser provido.

Com efeito, extrai-se dos arts. 1º e 5º da lei n.º 8.009/90 que o imóvel utilizado pela entidade familiar ou pelo casal para moradia permanente é impenhorável:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

"Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel

utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente."

Compete, entretanto, ao executado o ônus de provar dita impenhorabilidade, como fato constitutivo de seu direito, visto que a regra é a penhorabilidade dos bens.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO. REVISÃO DE POSICIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado, não havendo omissão ou nulidade a serem sanadas. 2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90. Precedentes. 3. Para se concluir de forma diversa à manifestada pelo Tribunal a quo e decretar a impenhorabilidade do imóvel, imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante a Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental desprovido" (STJ, 5ª Turma, AGA n.º 927913, rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. em 29.11.2007, DJ 17.12.2007, p. 322).

"PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros. 2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante "não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade". 3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal. 4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 975858, rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. em 27.11.2007, DJ 7.12.2007, p. 356).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO. 1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inoccorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ. 2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos. 3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes. 4 - Agravo regimental não provido" (STJ, 4ª Turma, AGA n.º 655553, rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. em 5.5.2005, DJ 23.5.2005, p. 298).

"PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, de bem impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais. Precedentes do STJ. 2. Na execução fiscal, inexistindo complexidade na pretensão deduzida, nada impede que os honorários advocatícios sejam fixados, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Apelações não providas" (TRF/3ª, 5ª Turma, AC n.º 312234, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. em 12.4.2010, DJF3 CJI 5.5.2010, p. 392).

Assim com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044480-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO ALVES RIBEIRO e outros
: NEMIAS CORDEIRO DE ALBUQUERQUE
: MOISES RIBEIRO SANTIAGO
: MOACIR CAVALCANTI DOS SANTOS
: MANOEL SOUZA MORENO
: ANTONIO SIMAO DE BARROS FILHO
: JOSE FRANCISCO MONTEIRO
: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
: JURACY MOREIRA COSTA
: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.009570-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* na ação originária n.º 2002.61.00.009570-7, julgo prejudicado os embargos de declaração de fls 127/130 , por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO . AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária, julgando procedente o pedido inicial e deferindo a antecipação de tutela, acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra a decisão que, anteriormente, havia indeferido a tutela antecipada. 2. A consulta processual

automatizada deste Tribunal informa também que a sentença proferida na ação ordinária transitou em julgado e que a fase de execução já transcorreu, tendo a parte autora inclusive levantado as importâncias que lhe foram devidas, com posterior prolação de sentença de extinção da execução, também já transitada em julgado. 3. Não obstante demonstrada a prejudicialidade do agravo de instrumento, também é fato que falece ao INSS interesse recursal para se insurgir contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, pois nesse agravo de instrumento a segurada buscava, justamente, a reforma da decisão que lhe negara a antecipação dos efeitos da tutela. 4. Agravo regimental desprovido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200401000480980, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, Data da decisão: 16/06/2010, e-DJF1 DATA: 08/07/2010, pág. 103)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026706-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026706-1/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FABIANA BUCCI BIAGINI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA LUCIA MORENO e outro |
| | : JOSE ROBERTO MORENO |
| ADVOGADO | : LEONOR SILVA COSTA |
| INTERESSADO | : MORENO EQUIPAMENTOS PESADOS LTDA |
| No. ORIG. | : 98.00.00005-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu, com julgamento do mérito, embargos a execução fiscal, tendo em vista a adesão da embargante ao REFIS instituído pela Lei 9.964/00.

A sentença apelada deixou de condenar a embargante, ora apelada, tendo em vista que o parcelamento administrativo interditaria a fixação da verba sucumbencial.

A Fazenda interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, que, a verba honorária deve ser fixada em 1% do valor do crédito, nos termos do artigo 5º, da Lei 10.189/2001.

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

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão apelada não se harmoniza com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Os embargos foram extintos em função do reconhecimento da pretensão executiva, a qual, de sua vez, decorre da adesão ao parcelamento previsto na lei 9.964/00.

Assim, a fixação da verba honoraria deve ser levada a efeito nos termos do artigo 5º, §3º, da Lei 10.189/01, o qual preceitua o seguinte:

Art.5oAplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei no 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1o da Lei no 10.002, de 2000.

(...)

§3o Na hipótese do § 3o do art. 13 da Lei no 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.

Portanto, os honorários advocatícios deveriam ter sido fixados em até 1% do valor do débito consolidado. Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A adesão ao REFIS, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/00, sujeita o devedor à confissão irrevogável e irretroatável do débito, situação esta incompatível com a discussão do débito nos embargos e que implica na desistência do direito. II - Havendo julgamento desfavorável ao autor-embargante, impõe-se-lhe o pagamento dos honorários advocatícios à parte adversa nos limites do artigo 13, § 3º da Lei 9.964/2000 e do artigo 5º, § 3º da Lei 10.189/2001. Disposições especiais que prevalecem sobre a regra comum. III - Recurso da embargante desprovido e recurso do INSS provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:18/04/2011AC 200561820081370 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1573844 JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DA DÍVIDA, COM RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO. HONORÁRIOS FIXADOS EM 1% DO VALOR DA DÍVIDA. PRECEDENTES. 1. O parcelamento administrativo representa confissão do débito e não configura transação; é instituto que suspende a exigibilidade do crédito tributário, a ele se aplicando as disposições atinentes à moratória. 2. Nos casos de desistência de ação judicial para adesão a programas de recuperação fiscal, a incidência ou não da verba honorária deve ser analisada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. 3. Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-lei nº 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001. 4. A existência de pedido exposto de renúncia ao direito controvertido é requisito para extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 5. O autor informa ter aderido a programa de parcelamento administrativo, com renúncia expressa ao direito em que se funda a ação. 6. Inexiste nos autos notícia de que a verba honorária decorrente da presente ação anulatória tenha sido efetivamente incluída no parcelamento do débito. 7. Honorários a serem suportados pelo autor fixados em 1% do valor da dívida, nos termos do art. 26, caput, do CPC. 8. Apelação provida. (TRF3 JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG DJF3 CJI DATA:01/02/2011 PÁGINA: 351 AC 199961020012880 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1032964)

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda." (STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192).

Por tais razões, dou parcial provimento ao recurso da autora, a fim de, alinhar a fixação da verba honorária ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC e à jurisprudência desta Corte.

Considerando o valor do débito (R\$3.758.999,77), o pouco trabalho desenvolvido pelos patronos das partes - o feito foi extinto logo após a apresentação de impugnação aos embargos a execução - e a singeleza do motivo que resultou na extinção do feito, os honorários advocatícios no presente feito devem ser fixados em R\$20.000,00 (vinte mil reais), valor abaixo do teto legal (1% do valor do débito consolidado).

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, a fim de fixar a verba honorária devida pelos recorridos em R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : UMBERTO MENDES
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Umberto Mendes**, em demanda de indenização instaurada pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**.

No curso do procedimento recursal, os litigantes noticiam que se compuseram (f. 253-255 e 258-262).

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Diante do exposto, **EXTINGO** o feito com fulcro no inciso III do art. 269 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado o exame do recurso do réu.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004961-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : LOURENCO BARBATO
No. ORIG. : 00049611720084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de LOURENÇO BARBATO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 23.098,63 (vinte e três mil, noventa e oito reais e sessenta e três centavos), proveniente de Contrato de Crédito Rotativo em conta corrente e Contrato Direto Caixa, firmado entre as partes, os quais não foram quitados pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inc. IV do CPC, sob a alegação de que a pretensão autoral encontra-se fulminada pela prescrição (fls. 109/114).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença argüindo, em apertada síntese, que não teria se operado a prescrição de sua pretensão, sob fundamento de que a ação fora ajuizada antes de transcorrido o lustro aplicável à espécie, bem como que a prescrição foi interrompida pelo despacho que ordenou a citação dos executados, nos moldes do artigo 202, inciso I do CPC (fls. 118/122)

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A presente ação monitória foi ajuizada em 27/02/2008, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento dos Contratos de Crédito Rotativo em Conta Corrente e Crédito Direto Caixa de fls. 12/23.

Nos moldes do §5º, inciso I, do art. 206 do Código Civil, o prazo prescricional para a cobrança de dívida líquida constante de instrumento particular é de cinco anos, conforme se infere, a seguir:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em 5 (cinco) anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)"

Ainda nesse sentido, tem-se a jurisprudência pátria a respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapsos prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitória. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapsos prescricional da demanda monitória - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido." (STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010).

Não obstante tal norma, verifica-se que o artigo 202 do Código Civil prevê, de maneira taxativa, as hipóteses de interrupção da prescrição, dentre elas, a interrupção em virtude do despacho do Juiz que ordenar a citação, **desde que o interessado a promova no prazo e na forma da lei processual**. Nesse sentido:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor."
(grifos nossos)

In casu, a ação foi ajuizada em 27/02/2008 e o despacho que ordenou a citação data de 29/02/2008 (fl.33). Assim, em tese, a interrupção da prescrição retroagiria à data do ajuizamento da ação, nos termos do §1º, do art. 219, do CPC.

Todavia, é de se observar que a segunda parte do comando legal contido no inciso I do artigo 202 do Código Civil exige que a citação seja promovida na forma e no prazo da lei, o que não ocorreu no caso dos autos, senão vejamos:

A princípio, o endereço fornecido pela autora, em sua petição inicial, no intuito de possibilitar a citação do réu, foi diligenciado em 31/03/2008 pelo Sr. Oficial de Justiça, o qual certificou que o citando não foi ali encontrado (fls. 36).

Intimada, em 04/09/2008 para se manifestar a respeito da certidão negativa do meeirinho, a CEF requereu a expedição de ofício à delegacia da Receita Federal, a fim de que tal órgão fornecesse o atual endereço do réu, o que foi feito às fls. 53, dando ensejo à nova diligência, agora no endereço ali indicado.

Tal diligência, contudo, foi novamente negativa (fls. 56/57), ensejando o pedido da instituição financeira no sentido de se proceder buscas no sistema BACENJUD, objetivando a localização do paradeiro do réu (fls. 59/60).

Tais buscas foram realizadas sem que quaisquer novos dados tivessem sido apresentados no tocante a eventual novo endereço do devedor.

Ainda, às fls. 86/87 oficiou-se o Cadastro Nacional de Informações e Serviços- CNIS, diligência esta através da qual também não se logrou êxito.

Tem-se, portanto, que a autora foi intimada por três vezes (fls. 37, 58 e 83) a fornecer o correto endereço da parte demandada, não logrando promover a citação durante os quatro anos de trâmite processual.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS CASOS DE PARALISAÇÃO DO PROCESSO, POR CULPA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

2. No entanto, a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1.260.182/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.9.2011, DJe 23.9.2011.

3. Hipótese em a citação tardia não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário. Não incidência do art. 219, § 1º, do CPC. Prescrição caracterizada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 131367/GO, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 26/04/2012).

Diante disso, torna-se claro que a prescrição não foi interrompida pelo despacho que determinou a citação do réu, eis que o ato citatório não foi realizado até a prolação da sentença de primeiro grau, sendo tal mora imputável exclusivamente à Autora, que não logrou, no devido prazo, obter o endereço correto da parte adversa.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte, a respeito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE EXECUÇÃO CONVERTIDA EM MONITÓRIA. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O prazo prescricional para a cobrança de dívida líquida constante de instrumento particular é de cinco anos, nos termos do §5º, I, do art. 206 do Código Civil. 2- O art. 202 do Código Civil prevê, taxativamente, as hipóteses de interrupção da prescrição. 3- No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação data de 18/11/2008 (fl. 114). Assim, em tese, a interrupção da prescrição retroagiria à data do ajuizamento da ação, nos termos do §1º, art. 219, do CPC. Todavia, verifica-se que a segunda parte do comando legal, no sentido de que a citação seja promovida na forma e no prazo da lei, não foi observada. 4- Inafastável que a prescrição não foi interrompida pelo despacho que determinou a citação, eis que esta não fora realizada até a prolação da sentença de primeiro grau, sendo tal mora imputável exclusivamente à Autora, que não logrou, no devido prazo, obter o endereço correto da parte adversa. 5 - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1737594, Processo: 0012599-04.2008.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Raquel Perrini (juíza conv.), Data da decisão: 24/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2012)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. decisão de primeiro grau, a qual se encontra em total consonância com a fundamentação ora explanada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008803-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008803-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : ADILSON APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00088030520084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 322/324 - Deixo de receber o referido agravo legal por ser incabível neste momento processual. Verifica-se que o recurso especial de fls. 325/346 não teve o devido prosseguimento neste Tribunal, razão pela qual encaminho os presentes autos à Vice-Presidência desta Corte, para as providências cabíveis. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011385-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : COBRAVEL COBRANCAS COMERCIAIS S/C LTDA e outro
: AVELINO CASAI CAAMANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito ação monitoria. Segundo a sentença apelada, a autora, apesar de regularmente instada a se manifestar sobre a certidão negativa do Sr. Oficial de Justiça, a qual dá conta que o réu não fora citado, por ter se mudado do endereço fornecido, manteve-se inerte, dando, destarte, ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito. Inconformada, a CEF interpõe recurso de apelação, no qual aduz o seguinte: (i) as condições da ação estariam presentes; e (ii) antes do feito ter sido extinto, seria indispensável a prévia notificação pessoal da apelante. Recebido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos, constata-se que: (i) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante se manifestasse, no prazo de dez dias acerca da certidão negativa de fl. 100, a qual dá conta que o réu não fora citado, por ter se mudado do endereço fornecido; (ii) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (iii) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação.

A determinação de fl. 100 consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial.

Diante de tal cenário, conclui-se que o MM Juízo de primeiro grau andou bem ao extinguir o feito sem julgamento do mérito, de sorte que a sentença apelada não merece qualquer reparo.

Isso porque, como a determinação de fl. 100 consiste numa verdadeira determinação de emenda a inicial, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

É que, nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

Destarte, tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato da autora não ter cumprido a determinação de fl. 100 - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda a petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o *decisum* apelado está amparado no artigo 267, I e IV e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando, destarte, a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto

sem julgamento do mérito.

Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1095871 RJ QUARTA TURMA 24/03/2009 FERNANDO GONÇALVES)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2010RESP 201001220955 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1200671 CASTRO MEIRA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ENDEREÇO DA EMPRESA EXECUTADA CONTIDO NA INICIAL QUE SE MOSTRA INÓCUO - DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO JUÍZO, A PEDIDO DA EXEQUENTE, PARA ENCONTRAR A PARTE PASSIVA QUE SE MOSTRAM INFRUTÍFERAS - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA INDICAÇÃO CORRETA DO PARADEIRO DA EXECUTADA, EM DEZ DIAS, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE, DEVIDAMENTE INTIMADA PELA IMPRENSA ATRAVÉS DO SEU ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO CASO, POR ASSEMELHAR-SE A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A ORDEM DE EMENDA DA INICIAL (ARTIGO 284) - CORRETA A SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Se a decisão judicial em verdade ordena providência que corresponde a autêntica emenda da inicial para indicação correta do endereço da pessoa (natural ou jurídica) que deve ser citada na condição de executada, efetuando-se a intimação do exequente pela imprensa com indicação correta do advogado do mesmo, o qual deixa escoar in albis o prazo assinalado, sem tomar qualquer providência efetiva, não é exigível a intimação pessoal da própria parte porque o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil não se aplica no caso do artigo 284 do mesmo estatuto, estando correta a decisão judicial que indefere a exordial. Trata-se de ato do advogado em favor do prosseguimento do processo, que dele não se desincumbiu. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:11/01/2008 AC 200503990022221 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 999043 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO).

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, caput do CPC e não cumpridas as providências, de rigor a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não se aplica à hipótese. Precedentes STJ. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2212AC 200861270000872 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1467011 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. I - Inocorrência de alegada nulidade processual, não se lobrigando na espécie a exigência de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes. II - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. III - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível. IV - Recurso desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 416 AC 200861030033652 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603709 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE. 1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial. 2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC. 3. Apelação improvida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL - 956472 SP SEXTA TURMA 22/09/2004 JUIZ MAIRAN MAIA)

Ante o exposto, estando a decisão apelada em harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ e sendo o recurso manifestamente improcedente, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, nego

seguimento à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018145-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018145-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : ORNALDO DE SOUSA LIMA e outro
: VERONICA GOMES DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA
No. ORIG. : 00181454020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 392 - Indefiro. Nos termos do art. 45 do CPC, o advogado poderá renunciar ao mandato provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. No caso, não foi comprovada a ciência da renúncia pelo apelado Orinaldo de Souza Lima. Destarte, intime-se novamente o subscritor a comprovar o fiel cumprimento do art. 45 do CPC, prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020747-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REINALDO SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00207470420084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros, bem como a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de

Processo Civil, em razão da carência de ação pela falta de interesse processual, quanto aos índices expurgados de inflação. Deixou de condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em razão da MP 2164-41/01. Condenou o autor e o seu patrono ao pagamento de multa por litigância de má fé à parte contrária, no valor de R\$100,00 (cem reais), sendo que o autor pagará R\$ 50,00 e o advogado arcará com R\$ 50,00.

Parte autora apelou requerendo a reforma da r. sentença e a procedência da ação.

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

É o relatório. **DECIDO**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Inicialmente, considerando que a questão versada nos autos trata de matéria unicamente de direito, nos termos do art. 330 do CPC, que a apelação foi interposta contra decisão que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, estando a causa em condições de imediato julgamento, entendo ser o caso de aplicação do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, com nova redação conferida pela Lei 10352/2001, em vigor desde 26.03.2001, que assim dispõe:

"parágrafo 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Feitas tais considerações, reformo a r. sentença e, passo à análise do mérito.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 20 de fevereiro de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a fevereiro de 1979.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

No presente caso, não vislumbro a ocorrência da litigância de má fé, tendo em vista que, ainda que o autor tenha firmado o acordo previsto na LC 110/2001 com a Caixa Econômica Federal para recebimento das diferenças de correção monetária oriundas da edição dos planos econômicos Verão e Collor I em período anterior ao ajuizamento da ação, a propositura da presente ação, além de não caracterizar nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC, configura exercício regular de um direito, qual seja, o direito fundamental de acesso a Justiça, constitucionalmente assegurado.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes julgados:

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO FIRMADO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. FATO NÃO NOTICIADO PELO AUTOR E INFORMADO PELA CEF NA CONTESTAÇÃO. AFASTADAS AS PENALIDADES POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RESTABELECIDO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA."

- A ação judicial foi distribuída em 18.05.2009 e em 16.11.2001 o Autor já havia firmado o Termo de Transação previsto na Lei Complementar n. 110/2001, cuja cópia, apresentada pela Ré, encontra-se à fl. 62.
- O advogado constituído nos autos não subscreveu aquele documento, em decorrência, não há como lhe atribuir a responsabilidade por litigância de má-fé.
- E o fato de o apelante não ter noticiado na presente ação o acordo firmado também não implica em litigância de má-fé, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não estava impedida de trazer este fato ao conhecimento do Juízo, como de fato o fez.
- São exageradas as penalidades impostas, bem como a revogação da assistência judiciária gratuita, pois na maioria das vezes as pessoas que ajuízam ações visando à revisão dos saldos das contas vinculadas ao FGTS são trabalhadores muito simples e humildes.
- Apelada provida para restabelecer a assistência judiciária gratuita e afastar as penalidades impostas.
- Condenado o Apelante a pagar à Apelada honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado monetariamente, observando-se o artigo 12 da Lei n. 1.060/50. (Apelação Cível nº 2009.61.11.002463-5, relator Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 15.06.2011)

ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - TERMO DE ADESÃO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - ATO JURÍDICO PERFEITO - DESCONSTITUIÇÃO SOMENTE PELAS VIAS PRÓPRIAS - OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1 STF - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- 1 - Celebrado o acordo com observância das condições estipuladas na Lei Complementar nº 110/2001, não pode o titular da conta vinculada ao FGTS, posteriormente, simplesmente afirmar que não recebeu os valores ou que o termo de adesão não tem validade jurídica, por não haver neles menção a valores.
- 2 - As impugnações a este ato jurídico que porventura venham a ocorrer deverão ser feitas através de ação própria, e não de forma incidental.
- 3 - Confirmada a transação, não se pode pretender rediscuti-la, em face da inexistência de qualquer vício que justifique a anulação do ato jurídico (art. 171, II, do CPC).
- 4 - Observância da Súmula Vinculante nº 1 do STF.
- 5 - Segundo o entendimento do Col. STJ, para a caracterização da litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF. art. 5o, LV); e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa (RSTJ 135/187, 146/136).
- 6 - No caso dos autos, não houve a caracterização de má-fé do autor, que apenas visou ao restabelecimento dos expurgos inflacionários havidos em sua conta vinculada ao FGTS.
7. Apelação provida. Sentença reformada. (AC 493576, Relator Desembargador Federal Frederico Gueiros, publicado no E-DJF2R 11/05/2011, p. 357)

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do fgts, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No entanto, às fls. 84, com a **contestação** a CEF noticiou a ocorrência de adesão do autor antes mesmo do ajuizamento da presente ação e juntou o referido termo, firmado com base na Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, verifico que o autor abriu mão de pleitear judicialmente a aplicação dos índices de reajuste em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando aderiu ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01.

Entendo aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE

CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- 1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.*
- 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)*

Outrossim, cabe consignar que a Caixa Econômica Federal, com base na Lei Complementar nº 110/2001, disponibilizou o então denominado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001", a todos os interessados, fundistas com contas ativas ou inativas do FGTS que possuíam ou não ações judiciais, objetivando a cobrança de diferenças relativas aos expurgos inflacionários

Dessa forma, poderia o trabalhador receber as diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, contudo, para aqueles que já estivessem pleiteando em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Cumprе ressaltar que o próprio documento de transação traz em seu bojo as condições de pagamento dos valores devidos, a forma parcelada e o deságio.

Além disso, a imprensa noticiou amplamente as condições do acordo, sendo que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes, informando as vantagens e desvantagens no caso da adesão.

Ad argumentandum tantum, o termo de adesão só deve ser refutado diante de prova indiscutível de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, dispõe o artigo 849 do Código Civil, in verbis:

"A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa. Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

Para melhor esclarecer a questão, trago à colação comentário de Theotônio Negrão ao referido artigo:

"Art. 849:1. Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato)" (STJ 3ª T. Resp 650.795, rel Min. Nancy Andrigui, j.7.6.05, deram provimento v.u. DJU 15.08.05 p.309)

A propósito, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte julgado:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*
- 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.*
- 3. Apelação não provida.*
(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 200461040010801, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/05/2008, DJF3 DATA:21/07/2008)"

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA EM 02.04.69

Não verifico presente o interesse de agir em relação aos juros progressivos, cuja opção pelo FGTS se deu em **02.04.69**:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em **02.04.69**

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a

capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros em relação cuja opção pelo FGTS se deu em **02.04.69**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - DEMAIS OPÇÕES FEITAS EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e

estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 28, 47 e 48 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como as demais opções pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71**, motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como as demais opções pelo fgts da parte autora se deram após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Dai conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de tal verba.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, apenas para afastar a litigância de má-fé e julgar a ação improcedente, nos termos do art. 557, ?§ 1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027061-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA GRAZIA BATTISTINI FERREIRA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DESPACHO

Cumpra-se a parte final do despacho de f. 203vº, abrindo-se vista à parte contrária dos extratos juntados pela empresa pública, por 5 (cinco) dias(Código de Processo Civil, art. 398).

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029710-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAUL OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00297109820084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se o embargado para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos em 5 dias.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031267-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCO ANTONIO GERALDINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00312672320084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intimem-se as partes para que se manifestem a respeito dos embargos de declaração opostos em 5 dias

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-26.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009732-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MARCIA RUBINO FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO : VIVIAN MELISSA MENDES e outro
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 153/155
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração contra a decisão de fls. 153/155 proferida em 11 de setembro de 2012. Sustenta que houve omissão já que em nenhum momento a questão relativa ao motivo da descontinuidade do vínculo empregatício da autora foi analisada pela decisão embargada. Aduz que o art. 4º, § 1º, alínea b da Lei 5107/66 protege o direito à progressividade dos juros aos optantes que tiveram seus contratos de trabalho rescindidos, sem justa causa, por opção do empregador. É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar em omissão a ser sanada.

O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, **verbis**:

"Não há, pois, omissão, quando o acórdão deixa de responder exaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte, certo que a falha deve ser aferida em função do pedido, e não das razões invocadas pelo litigante. Se o acórdão contém suficientes fundamentos para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe falar em omissão, posto que a decisão está completa ainda que diversos os motivos acolhidos seja em 1ª, seja em 2ª Instância." (in Julgados, ed. Lex, vol. 47/107)."

(Darcy Arruda Miranda et aliii, em Código de Processo Civil nos Tribunais, Editora Brasiliense, São Paulo, 4ª

edição, 1990, pág. 2773).

É oportuna, também, a transcrição de decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a que faz referência o ilustre mestre Theotônio Negrão, em nota ao art. 535 do Código de Processo Civil:

Art. 535: 17 "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

Nesse mesmo sentido, decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, referidas por Nelson Nery Júnior, em nota ao artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante."

(STJ, 1ª T., EdclAgRegResp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)

"Inexistindo, na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração . (...) Impossível, via embargos declaratórios, o reexame da matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."

(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29.6.1992, p. 13632).

Pretende a embargante, em verdade, modificar a decisão pela via imprópria dos embargos de declaração .

Ademais, cumpre salientar que os embargos de declaração não constituem recurso adequado para modificação do julgado.

E de que a alteração do Julgado é inadmissível, vem a talho aresto citado por Theotônio Negrão em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 30ª Edição, página 560, que porta a seguinte ementa:

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão."

(Bol. AASP 1.536/122)

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC. SANÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.

1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. A rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca, não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios.

3. Multa mantida. Tipificada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará, desde logo, o relator a aplicar a reprimenda disposta no § 2º, ou seja, a sanção pecuniária estipulada entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

4. embargos rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1349347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 07/06/2011)

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. RECURSO REJEITADO.

1. Os embargos de declaração têm como pressuposto a existência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado, não sendo cabíveis para rediscussão de questões já devidamente analisadas.

2. No caso, esta Terceira Seção entendeu que a competência para processar e julgar o feito de que aqui se cuida é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte, em razão da legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA.

3. embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl nos EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-50.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRO DE OLIVEIRA ZANON
ADVOGADO : ANA PAULA BRUSCO e outro
INTERESSADO : FAUKAM LIMPEZA E DEDETIZACAO LTDA
: ANTONIETA APARECIDA GONÇALVES PEREIRA KANSO
: FAUZI SALOMAO KANSO
No. ORIG. : 00055015020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Fls. 100/105 vº.

Indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação ao apelado, esclarecendo à advogada que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal do embargante. Observo que as pessoas que assinaram os recibos das correspondências (fls. 101 e 104) não estão identificadas nos autos como apelados.

Ademais, é de responsabilidade do advogado renunciante comprovar a efetiva notificação. Sem tal providência, o advogado deverá continuar a representar a parte, nos termos do artigo 45, do CPC.

Nesse sentido o seguinte julgamento "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa. Editora Saraiva- São Paulo - 41ª edição, pág. 187, nota Art. 45: 1b."

P.I

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011067-77.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011067-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
PARTE AUTORA : JOSE LAERCIO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO TESHEINER CAVASSANI e outro
: BENEDITO JOSE DOS SANTOS FILHO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ELISA FRIED espolio
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110677720084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 655 - Indefiro, nos termos do artigo 236, §1º, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-83.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.007322-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA DE LOURDES SCANFERLA AMARAL
ADVOGADO : ANTONIA SONILDA SCANFELA DIPOLD e outro
No. ORIG. : 00073228320084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada MARIA DE LOURDES SCAFERLA acerca dos embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em razão do seu caráter infringente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015570-23.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIO HIROSHI YWATA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
No. ORIG. : 00155702320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por MARIO HIROSHI YWATA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou procedente o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal a promover na conta vinculada da parte autora a correção dos saldos pela taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.107 de 13/10/1966, aplicando-se os juros progressivos inclusive nos valores expurgados decorrentes dos Planos "Collor" e "Verão" (janeiro/89 e abril/90), observada a prescrição trintenária. Caso tenha havido movimentação da conta, por ocasião da liquidação, as diferenças serão pagas em pecúnia e de imediato se havia efetivamente saldos nos períodos aquisitivos. Correção monetária e juros moratórios na forma aplicada no Provimento COGE nº 64/2005, da egrégia Corregedoria-Regional da Justiça Federal da Terceira Região. Observar-se-á juros moratórios à taxa de 12% ao ano, a contar da citação (artigo 406 da Lei nº 10.406/02). Sem condenação no pagamento de custas em reposição ante a condição de beneficiária da justiça Gratuita da parte autora. Honorários advocatícios são indevidos, nos termos do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

Apelante: Caixa Econômica Federal apelou requerendo a reforma da r. sentença.

Recurso adesivo: Parte autora, por sua vez, pede a reforma da r. sentença para que a Caixa Econômica Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do

contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO APÓS 1971

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados**, que tenham feito a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e que **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essa opção** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 32, demonstram que a opção foi efetuada em 12.01.78, portanto, em **período posterior a 22.09.71**, motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF em relação à verba horária.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos

Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

Em decorrência da reforma da r. **sentença**, condeno a parte autora nos honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, bem como no pagamento das custas processuais, ficando condicionada a execução, na forma do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para reformar a r. **sentença**, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e julgar a ação improcedente, nos termos da fundamentação supra. Recurso adesivo prejudicado.

Por fim, **corrija-se a autuação**, tendo em vista a existência de recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, às fls. 81/88, bem como recurso adesivo, conforme petição de fls. 108/116.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-56.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005459-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : SIMONE DA SILVA e outros
: GERALDO GABRIEL DA SILVA
: MARIA MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 00054595620084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 151/152: Esclareça a peticionária a respeito da divergência encontrada, considerando que nas fls. 151 menciona a possibilidade de um acordo com a Caixa Econômica Federal, enquanto que nas fls. 152 declara que desiste da ação judicial, renunciando ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-70.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 105/106
APELANTE : LAERCIO VIDALI JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CANTARELLA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 105/106, proferida monocraticamente nos termos do artigo 557 do CPC, em 18 de setembro de 2012.

A embargante alega omissão na decisão embargada, uma vez que considerou que o processo estaria extinto em relação às parcelas vencidas até agosto de 2003, desconsiderando que o período de janeiro a agosto de 2003 ainda não estaria prescrito.

É o relatório.

DECIDO.

A insurgência da embargante merece acolhida.

De fato, considerada a prescrição quinquenal a partir de agosto de 2000, a ação teria que ser proposta até agosto de 2005. Proposta em janeiro de 2008, somente as parcelas anteriores janeiro de 2003 é que estariam abarcadas pelo lapso prescricional. Logo, é de se esclarecer que a prescrição atingiu somente as parcelas vencidas anteriormente à propositura da ação, ou seja, até dezembro de 2002.

Por esses fundamentos, acolho os embargos de declaração.

P.I.C.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025449-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : MANUEL MARTINS
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outros
: DARNEI MACHADO
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
: FRANCO DI BISCEGLIE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.056430-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração contra decisão monocrática proferida por este Relator que, deu provimento ao agravo legal, nos moldes do art. 557, § 1.º-A do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão, ao não fixar o termo inicial de incidência de correção monetária sobre o valor fixado de honorários advocatícios.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merece acolhida a alegação da agravante sobre a omissão apontada, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios.

A verba honorária quando não fixada a forma de correção, entendo que se aplica-se em sua execução automaticamente o manual de orientações de cálculo para a Justiça Federal, sendo assim, apenas para clarear o julgado aplico à verba honorária fixada por este relator como forma de correção o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, mais especificamente a previsão contida no item 4. 1. 4. 3., *in verbis*:

4.1.4 HONORÁRIOS

4.1.4.1 FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA

Atualiza-se o valor da causa, desde o ajuizamento da ação (Súmula n. 14/STJ), aplicando-se o percentual determinado na decisão judicial. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado no capítulo 4, item 4.2.1.

Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 do capítulo 4.

4.1.4.2 FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO

Aplica-se o percentual determinado na decisão judicial sobre o valor atualizado da condenação.

4.1.4.3 FIXADOS EM VALOR CERTO

Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1.

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

Dessa forma, sano a omissão apontada, para que o dispositivo da decisão de fls. 137/8, conste a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento a fim condenar a exequente, ora agravada, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do agravante no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), adotando como forma de correção o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, mais especificamente a previsão contida no (item 4. 1. 4. 3.)".

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026479-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026479-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : CAIXA SEGURADORA S/A |
| ADVOGADO | : GUSTAVO TUFI SALIM |
| AGRAVADO | : LUCILIA BENEDIK e outros |
| ADVOGADO | : MARCIA APARECIDA DOS SANTOS GUERRA e outro |
| AGRAVADO | : DANIEL DA SILVA GONCALVES |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO ARAO |
| | : FERNANDO GUSTAVO DAUER NETO |
| AGRAVADO | : SIMONE APARECIDA LEITE MARTINS |
| | : PEDRO AUGUSTO MILANI |
| | : MICHELLE FERNANDA SANT'ANNA |
| | : LAERCIO COSTA RODRIGUES |
| | : ALEXANDRO DE JESUS PINTO |
| | : LUCIANA CANASSA CRUZ PINTO |
| | : PAULO ROBERTO SANTOS PEREIRA |
| | : LUCIANA LUIZ PEREIRA |
| | : REGINALDO SOUZA OCANHA |
| | : RICARDO HIDEK YOSHIMOTO |
| | : CLEONICE RIBEIRO YOSHIMOTO |
| | : CLAUDIO BORGES DOS SANTOS |
| | : PRISCILA DE SOUZA BERNARDES SANTOS |

: HELENA MARIA FERREIRA
 : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
 : MARIA ANGELA DE OLIVEIRA
 ADOVADO : MARCIA APARECIDA DOS SANTOS GUERRA e outro
 PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
 ADOVADO : SILVIO TRAVAGLI
 PARTE RE' : ROGERIO DE TATSUZAKI e outro
 : SILVIA APARECIDA CELESTINO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 2008.61.00.012984-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 212/213 que indeferiu à agravante Caixa Seguradora S/A que procedesse à imediata perícia nos imóveis dos autores e reparos para que possam ser habitados com segurança.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação, da qual foi extraído o presente agravo, o magistrado singular reconsiderou a decisão agravada, conforme consulta à página deste E. Tribunal na Internet e extrato emitido (fl.510), resultando na perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, julgo prejudicado o recurso, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se estes autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030399-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 AGRAVANTE : Uniao Federal
 ADOVADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
 SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
 AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Itapevi SP
 ADOVADO : DANIEL CHRISTIAN CARDOSO e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 2007.61.00.017797-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 56/62, que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos autos da ação de desapropriação.

Alega a recorrente, em suas razões, que a decisão recorrida determinou a remessa dos autos à Fazenda do Estado de São Paulo onde poderá ocorrer o levantamento do valor depositado, causando lesão ao erário.

A decisão de fl. 70 concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou resposta.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão de primeiro grau.

É o breve relatório.

DECIDO.

O agravo de instrumento não merece conhecimento, ante a ausência de impugnação específica à decisão agravada. De fato, a decisão hostilizada determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual, tendo em vista que a

sucessão da RFFSA pela União ocorreu quando já tinha sido expedido ofício precatório pelo Juízo Estadual, de sorte que o processo já se encontrava em fase na qual não há jurisdição - o processamento de precatórios judiciais assume natureza administrativa, consoante entendimento consagrado pelo E. STF -, razão pela qual não há que se falar em competência, nem em deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Federal.

Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão agravada. O recorrente se limitou a sustentar que "não se trata de mera intervenção da União no processo, mas sim a assunção do pólo passivo, na qualidade de parte", o que atrairia a competência da Justiça federal, nos termos do artigo 109, I, da CF.

A União não impugnou, portanto, o fundamento nevrálgico da decisão de primeiro grau: a impossibilidade de se deslocar a competência da Justiça Estadual para a Federal por já se encontrar o feito na fase de precatório (administrativa), cujo processamento é de atribuição do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 100, §6º, da Constituição Federal, tendo em vista que o ofício já havia sido expedido pelo Juízo Estadual. Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o agravo ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. O agravante deve atacar, especificamente, os fundamentos lançados na decisão agravada, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida. (Súmula 182/STJ). 2. "De acordo com o princípio da dialeticidade, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Deficiente a fundamentação, incidem as Súmulas 182/STJ e 284/STF" (AgRg no Ag 1.056.913/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 26/11/2008). 3. É inadmissível, no recurso interno, a apreciação de questão não suscitada nas razões do recurso especial. 4. Sendo manifestamente infundado o agravo interno, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, §2º, do Código de Processo Civil. 5. Agravo interno não conhecido, com imposição de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa. (STJ TERCEIRA TURMA AGA 200800579259 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1027795 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA)).

EMENTA TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL ? AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL ? INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. 1. Conforme consignado na decisão agravada, negou-se a subida do recurso especial sob os fundamentos de que o acórdão recorrido aplicou entendimento em conformidade com a jurisprudência do STJ, com relação ao alcance do "faturamento líquido" como base de cálculo da CFEM; e de que a violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não estaria caracterizada. 2. Nas razões do presente agravo, a recorrente limitou-se a discorrer sobre os limites do juízo de admissibilidade na instância ordinária e a repetir os argumentos apresentados no recurso especial, não refutando a assertiva de que o Tribunal a quo decidiu a causa de acordo com a orientação desta Corte. 3. Agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de processamento de recurso especial que não impugna, especificamente, seus fundamentos não merece conhecimento ante o óbice imposto pelo enunciado 182 da Súmula do STJ. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA AGA 200900986678 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1195962 HUMBERTO MARTINS).

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - NÃO CONHECIMENTO. I - CONSTITUI PRESSUPOSTO RECURSAL INAFASTAVEL O DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. II - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE SE VOLTA CONTRA ASPECTOS MERITORIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA. III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 357, PI, CORTE ESPECIAL 31/08/1995 BUENO DE SOUZA)

Outro não é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. I - Não é objeto deste agravo a questão relativa à exclusão da ora recorrente do Refis, já que esta matéria é alvo de autônoma ação mandamental. II - Se não há decisão judicial favorável ao contribuinte sobre a reintegração ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis, é certo que a execução fiscal deve prosseguir, já que os débitos da recorrente não se encontram parcelados ou com a exigibilidade suspensa. III - O procedimento de substituição de penhora é factível, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. IV - In casu, a agravante não demonstrou a existência de ilegalidade ou prejuízo em razão da determinação judicial de substituição da penhora. V - Ausência de impugnação específica acerca da decisão que determinou a substituição da penhora. VI

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. VII - Prejudicado o agravo regimental. (TRF3 SEGUNDA TURMA AG 200403000088459 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200312 JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO).

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - TR - IMPUGNAÇÕES GENÉRICAS - RAZÕES QUE DEIXAM DE IMPUGNAR A FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - A teor do inciso II, do art. 514, do Código de Processo Civil, as razões recursais devem impugnar os fundamentos de fato e de direito de forma certa e específica. 2 - Caso em que o apelante se limita a alegar cerceamento de defesa, sem, no entanto, ter interposto o competente agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial, ante a falta de depósito dos honorários do expert, desconsiderando o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. 3 - A aplicação da taxa TR foi impugnada através de remissão a precedente jurisprudencial, sem que fosse combatido o fundamento agasalhado na sentença, de que o autor não comprovou a sua incidência para fins de reajuste das prestações. 4 - Apelação não conhecida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 94030834110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 209626 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Casso a liminar de fl. 70.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016102-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COMPAC COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE ATENCAO A CRIANCA E AO ADOLESCENTE em liquidação e outros
: JOSE BONIFACIO NOBREGA
: JOSE LAURO ARAUJO RAMOS
: CID PRADO SPINELLI
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES
: JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00054-9 A Vr POA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista as manifestações, sem acordo, juntadas pelas partes após o pedido de extinção do feito, formulado pela apelante às fls. 363/364, aguarde-se o julgamento do agravo de fls. 379/386.

Publique-se. Intime-se..

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027135-26.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIA APARECIDA GONZALEZ MENDES BARTOLOMEU
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00081-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

Decisão

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal nos termos do art. 557, § 1º do CPC contra decisão de fls. 200/202 proferida com base no art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A do CPC.

Em suas razões de insurgência, a agravante requer a sua exclusão sob o argumento, em síntese, de que no período em que a mesma permaneceu no quadro societário da empresa executada não exerceu qualquer cargo de gerência ou de administração, conforme contrato social juntado às fls. 57, que não praticou qualquer ato violador da lei, tendo se retirado da sociedade sem nunca ter exercido a condição de gerente e/ou administrador da mesma, que continuou com suas atividades normais por mais de ano seguinte a sua retirada. Sustenta, ainda que, como decaiu em parte mínima do pedido, o exequente deve ser condenado no pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, na forma do art. 21, parágrafo primeiro do CPC.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A do CPC.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, eis que o artigo 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em sua consonância, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda 's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP nº 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

Analisando os autos, verifica-se que a agravante deixou de integrar a sociedade executada em 18/06/2001, quando da ocorrência do fato gerador, conforme Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 143/145). No entanto, não há prova nos autos de prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ou contrato social, na época de sua gestão, conforme exige o art. 135, do CTN. Neste diapasão, a r. decisão deve ser reformada para excluir a sócia do pólo passivo da lide.

A corroborar com esse entendimento, colaciono o seguinte julgado, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. ART. 135, DO CTN. 1. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. 'In casu', para o deslinde da causa, no que se refere a nulidade da citação, reconhecimento da prescrição e da ilegitimidade passiva, a exceção de pré-executividade mostra-se adequada. 2. Impende acentuar que apesar da matéria não ter sido apreciada pelo Juízo "a quo", as questões arguidas pela agravante são de ordem pública, e, por isso, o tribunal pode analisá-la, em sede de agravo de instrumento, por força do efeito translativo. Nesse sentido: REsp 302626/SP. 3. Afastada a alegação de nulidade da citação. A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado a fim de se defender. Desta forma, evidencia-se que a citação é indispensável como meio de abertura do contraditório. A teor do que dispõe a Lei 6.830/80 em seu artigo 8º, incisos I e III, c/c artigo 231 do Código de Processo Civil, observa-se que, na execução fiscal, a citação da executada por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, não garantindo que a devedora será efetivamente citada. Nesse sentido a súmula 414 do STJ, 'verbis': "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades". No caso vertente a citação por edital foi efetivada após o esgotamento das vias, com realização das diligências necessárias para localização do executado. 4. Afastada a alegação de prescrição dos créditos cobrados na execução. Cumpre ter presente, a respeito da matéria, que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 19.12.1997 (fls. 35-45), e a citação por edital se efetivou em 27.10.2000 (fl. 58), isto é, antes de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (art. 174, do CTN). 5. A agravante assevera ter deixado de integrar a sociedade empresária executada em 26.08.1993, antes da maioria dos fatos geradores terem ocorrido, e que, além disso, não há qualquer prova nos autos da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ou contrato social, na época da sua gestão, conforme exige o artigo 135, do CTN. Realmente, de acordo com a Ficha Cadastral da empresa executada - DASH MORANGO CONFECÇÕES LTDA - registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 133-136), o agravante se retirou da sociedade em 26.08.1993. Contudo, de acordo com a jurisprudência que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência. O crédito tributário reclamado no caso vertente refere-se a fatos geradores ocorridos em 03/1993 a 11/1997, de modo que eventual responsabilidade do agravante deve ser limitada até a sua retirada da sociedade, ocorrida em 26.08.1993. 6. A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III). É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da Certidão da Dívida Ativa a expressão genérica de "corresponsável", sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. A dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade do sócio administrador pelas obrigações da sociedade. Da análise dos autos, verifica-se que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, realizada em 10.08.1998 (fl. 52), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular. 7. Contudo, ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não haver nos autos indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, merece se acolhido o seu pedido de exclusão do pólo passivo. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, para excluir o sócio Marcelo Cantoni Rosa do pólo passivo da execução fiscal." AI 201103000066316 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433245 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1207

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030273-83.1994.4.03.6100/SP

2009.03.99.035279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : JORDAO IDEFONSO EUFROSINO DA SILVA e outros
: HIGINO AUGUSTO DE PAULA
: FERNANDO FADEL DE ALMEIDA
: SERGIO LUIZ PIRES
: ANTONIO MARQUES LEAO
: LAZARO CAETANO
: BENEDITO GONCALVES DE OLIVEIRA
: ALVARO MARTINS DE MELLO
: GERVAL RIBEIRO DOS SANTOS
: CLAUDIR LORENZATO
ADVOGADO : GILSON CARACATO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 94.00.30273-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se a parte final do despacho de f. 174, abrindo-se vista à parte contrária dos extratos juntados pela empresa pública, por 5 (cinco) dias(Código de Processo Civil, art. 398).

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003440-06.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003440-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

APELADO : NELSON GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00034400620094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Descrição Fática: nos autos da ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal por NELSON GOMES DE OLIVEIRA, visando expedição de alvará judicial para levantamento dos depósitos fundiários, no valor de R\$ 1.105,58, tendo em vista que necessita finalizar obra de seu imóvel residencial.

Sentença: julgou procedente o pedido (art. 269, inciso I do CPC) para determinar a expedição de alvará judicial em favor de NELSON GOMES DE OLIVEIRA, CPF n. 286.310.051-34 e RG n. 83.012 SSP/MS, para levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), com espeque no art. 20, 4º do CPC e no posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 2736/DF em 08.09.2010, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, com redação trazida pela MP 2164-41/2001 (Informativo STF n. 599). Custas ex lege.

Apelação: Caixa Econômica Federal, em apertada síntese, alega; a) preliminarmente, carência de ação, tendo em vista que o requerente não há provas nos autos que o requerente tenha feito pedido de levantamento de sua conta vinculada do fgts na esfera administrativa. Dessa forma, recorreu ao Judiciário sem que houvesse necessidade-utilidade, configurando-se um caso típico de busca de ação judicial sem a necessidade da tutela do Poder Judiciário, o que caracteriza a ausência de uma das condições da ação. No mérito, alega que é necessário, ainda que o pretense adquirente preencha as condições exigidas pelas letras "a" e "b" do inciso VII do art. 20 supracitado, quais sejam; a) contar com o mínimo de 3 anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes; b) que a operação seja financiável nas condições do SFH, sendo que esta segunda não restou comprovada nos autos; não é possível, nestes autos, a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS do requerente para aquisição da moradia própria, uma vez que, para tanto, deve procurar uma das agências da CAIXA para lá formalizar o seu requerimento de utilização do FGTS, apresentando, para análise, toda a documentação necessária. Por fim, ressalta que, considerando que até o momento, não houve a publicação oficial da decisão da ADI 2736/DF, ainda está em vigor o art 29-C da Lei nº 8.036/90, desta forma, incabíveis honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, ademais, a r. sentença foi prolatada quando ainda estava em vigor a supracitada medida provisória 2164-41.

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

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

DA PRELIMINAR APONTADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Rejeito a preliminar apontada, vez que há prova nos autos de que a parte autora tenha feito o pedido administrativo perante a Caixa Econômica Federal.

Ademais, mesmo que não houvesse, não é necessário o esgotamento da via administrativa para que o interessado recorra ao judiciário, conforme estabelece o disposto no art. 5º, XXXV da CF/88.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA FUNDIÁRIA - ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV) - ART. 20, I DA LEI Nº 8.036/9 - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - ALVARÁ JUDICIAL - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - CONVERSÃO EM PROCEDIMENTO CONTENCIOSO - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - INAFASTABILIDADE DO JUDICIÁRIO - DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA NEGATIVA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - ART. 523, § 1º, CPC - RECUSO DESPROVIDO. - Cuida-se de apelação cível alvejando sentença (fls. 65/66) que, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito

ordinário, julgou procedente o pleito autoral, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para "condenar a ré a permitir ao autor a movimentação de sua conta vinculada do FGTS". Ademais, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

- Não conhecimento do agravo retido (fls. 62/63), uma vez que o autor deixou de requerer a sua apreciação quando do oferecimento de suas contra-razões (fls. 76/83), conforme disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

- Primeiramente, não há que se falar em inépcia da inicial na presente hipótese. Com efeito, embora o requerimento do alvará judicial seja procedimento de jurisdição voluntária, na espécie houve o oferecimento de contestação pela CEF (fls. 44/48), restando instaurada a lida com a conseqüente conversão do procedimento em contencioso, ante a presença de conflito de interesses.

- Do mesmo modo, não merece acolhida a alegação de ausência de interesse processual do autor. É que se revela incabível a exigência de comprovação de negativa da CEF em permitir o saque da conta fundiária do autor, na medida em que tal procedimento constituiria produção de prova negativa. De outro lado, em atenção ao disposto no art. 5º, XXXV da CF, não se exige o esgotamento prévio da via administrativa para que o interessado recorra ao judiciário.

- Agravo retido não conhecido. - Recurso desprovido.

(TRF2, PROCESSO Nº AC 199851010125542, AC - APELAÇÃO CIVEL - 332495, Relator(a): Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Fonte : DJU - Data.:03/06/2008 - Página.:299, Data da Decisão: 21/05/2008, Data da Publicação: 03/06/2008)

ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 5º, INCISO XXXV DA CF/88. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. FGTS. MUDANÇA DE REGIME. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONTA. OBRIGAÇÃO DA CAIXA. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ENTREGAR AS INFORMAÇÕES REFERENTES A CADA SERVIDOR. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-41/2011, QUE ACRESCENTOU O ART. 29-C À LEI 8.036/90 (ADI Nº 2736/DF). APELO PROVIDO. I - Sentença que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, pois não restou comprovado o interesse de agir, uma vez que a demandante não comprovou que houve resistência à sua pretensão por parte dos demandados. II - A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, ao consagrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, não condicionou o ingresso em juízo ao prévio esgotamento da via administrativa, razão pela qual a ausência de pretensão resistida não pode obstar o livre exercício do direito de ação. III - A responsabilização da CAIXA pela individualização das contas vinculadas de FGTS dos servidores do Município de Coronel João Pessoa/RN que tiveram o regime jurídico alterado para estatutário mostra-se indiscutível, seja em razão da obrigação por ela assumida no termo de confissão e consolidação de dívida acostado às fls. 77/80, seja por força de determinação legal. IV - Com efeito, cabe ao município a entrega das informações referentes a cada servidor para a CAIXA, devendo esta, por sua vez, proceder à individualização das contas, emitindo os respectivos extratos individuais. V - "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. (Súmula 178/TFR)". Precedentes do STJ. VI - Em razão da inversão da sucumbência, deve haver a condenação da CAIXA e do Município ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil) reais, a ser rateado em partes iguais entre os sucumbentes, com fulcro no art. 20, parágrafo 4º, do CPC, considerando a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo patrono do sindicato autor. VII - Apelação provida.

(TRF5, AC 00000810420114058401, AC - Apelação Cível - 544754, Relator(a): Desembargador Federal Edilson Nobre, 4ª Turma, fonte: DJE - Data.:09/08/2012 - Página.:522, Data da Decisão: 07/08/2012)

DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO FGTS - TÉRMINO DE OBRA EM SEU IMÓVEL RESIDENCIAL.

Levando-se em consideração que o artigo 20, incisos V ao VII, da Lei 8036/90, assim como seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99684/90), tem como finalidade possibilitar ao trabalhador a aquisição da casa própria. Entendo que a interpretação teleológica de tais dispositivos, juntamente com o artigo 6º da CF/88, que eleva a moradia ao patamar de direito constitucional social e fundamental revela que o ordenamento tutela não só a aquisição da casa própria pelo trabalhador, mas também a sua manutenção.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DE FGTS PARA RECONSTRUÇÃO DE MORADIA ABALADA POR VENDAVAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A enumeração do art. 20 da Lei 8036/90 não é taxativa. Por isso, é possível, em casos excepcionais, a liberação dos saldos do FGTS em situação nele não elencada. Precedentes.

2. O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana autorizam o saque na hipótese em comento, em que a casa em que reside o fundista foi atingida por vendaval, tendo sido constatado risco de desabamento.

3. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 779063, relator Ministro Teori Albino Zavascki, data de julgamento - 15.05.2007)

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8036/90, inclusive prestações em atraso de financiamento para a aquisição de casa própria, tendo em vista a finalidade social da norma.

- Precedentes da Corte. Recurso especial conhecido, porém improvido."

(Recurso Especial nº 335918, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, data de julgamento - 20.10.2005)

Dessa forma, conclui-se que o saque do FGTS deve se prestar não só para viabilizar a aquisição da casa própria, mas também para mantê-la, tal como no presente caso, em que a parte autora está finalizando obra em seu imóvel residencial.

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

*"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)***

Diante do exposto, rejeito a preliminar aduzida pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, nego seguimento a seu recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : LAZARO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00024345820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, rejeitou as preliminares aduzidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso de apelação, para determinar a incidência de juros de mora, contados a partir da citação, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada, dando provimento ao presente recurso, para que todos os pedidos relativos à índices diferentes de janeiro/89 e abril/90 sejam julgados improcedentes e seja afastada a condenação da verba honorária.

É o relatório.

O recurso deve ser parcialmente provido.

Melhor analisando a questão referente à ausência de interesse de agir no tocante à correção das contas do FGTS referente aos meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) sobre os depósitos em conta do FGTS, entendo que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos meses mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87 (LBC). MAIO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE.

I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e de 7,00%(TR) para fevereiro de 1991 constante da Súmula 252-STJ teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores nos mencionados meses. Súmula 252-STJ. Exegese.

II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela Agravante, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.

III - Agravo legal provido.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1551511 Nº Documento: 1/9, Processo: 2008.61.20.010994-7 UF: SP Doc.: TRF300320559, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 15/02/2011, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJI DATA:24/03/2011 PÁGINA: 206)

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF em relação a verba horária.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.

Contudo, diante da reforma da r. decisão e em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão proferida de fls. 151/1541, para, de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação de índice de correção monetária correspondentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005661-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDSON LUIS DE ANDRADE MODENA
ADVOGADO : LEONILDA DA SILVA PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 454/2988

APELADO : CRISTINA APARECIDA PIRES CORREA
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SUELI MAROTTE e outro
No. ORIG. : 00056615620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do noticiado às fls. 478/481, regularize a subscritora sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008746-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARMELITA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Nenhuma contradição há de ser sanada, tendo em vista que a decisão embargada manteve a condenação da Caixa Econômica Federal em relação ao pagamento dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90. Ademais, em relação aos outros índices da Súmula 252, tendo em vista o provimento do agravo legal, resta prejudicada tal questão.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VMT TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
No. ORIG. : 00090521920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que concedeu a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) "*ainda que se admita que as parcelas decorrentes do aviso prévio indenizado tenham natureza indenizatória, isso, por si, não tem o condão de afastar in abstracto a possibilidade de sua tributação*" (f. 199);
- b) "*após a alteração introduzida pela Lei n.º 9.528/97, o 'aviso prévio indenizado' deixou de constar entre as parcelas que não integravam o salário-de-contribuição, e, conseqüentemente, passou a estar incluído na base de cálculo da contribuição previdenciária*" (f. 207).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Mario Luiz Bonsaglia, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado possui cunho indenizatório e não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010).

3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe:

"Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida

Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)"

4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97).

5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que:

"Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido."

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

(STJ, 1ª Turma, EEARES 1010119, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1218797/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011803-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DOMINGOS LUIZ COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o apelante DOMINGOS LUIZ COSTA, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se em relação aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012359-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO : MARCELO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00123597820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra MARCELO ANTONIO FERREIRA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 13.965,20 (treze mil, novecentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos) - valor este posicionado para 29.05.2009 - proveniente de Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física - Crédito Rotativo, firmado entre as partes em 17 de junho de 2008, o qual não teria sido quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, nos termos do art. 267, I, do CPC, tendo em vista que não foi apresentado o Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente, documento hábil à propositura da presente ação monitória.

Por fim, condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (fls. 206/208).

Apelante: CEF pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que há nos presentes autos documentação que comprova que o apelado possuía conta no banco apelante, só este fato já é suficiente para considerar a ação monitória acompanhada dos documentos essenciais (fls. 214/218).

Com contrarrazões (fls. 223/227).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, a petição inicial não atendeu ao disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Consoante se observa, a autora deixou de juntar aos autos, quando da apresentação da exordial, um dos documentos indispensáveis para a propositura da presente ação, qual seja: o contrato de Crédito Rotativo celebrado entre as partes, com as suas cláusulas gerais e especiais. Tal instrumento contratual, acompanhado do demonstrativo de débito em questão, é indispensável nas ações monitorias, conforme preleciona a Súmula 247, do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".

A propósito, transcrevo, ainda, julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos E. tribunais pátrios, os quais ratificam tal posicionamento:

AÇÃO MONITÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A petição inicial da ação monitoria fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos.

2. Em se tratando de operação bancária ativa, como empréstimo, a prova escrita do débito, nos termos do art. 1.102-A do CPC, é o contrato, instrumento que viabiliza a averiguação, em provável sede de embargos, da licitude dos encargos cobrados.

3. Insuficiente a juntada de ficha cadastral que contém apenas os dados do correntista, sem constar as cláusulas contratadas, pois necessárias à averiguação da licitude dos encargos cobrados. Precedente da Corte AC 2001.71.00.018384-0/RS.

4. Tendo sido reconhecida a inépcia da petição inicial por ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, mas reconhecida a instauração do contraditório com a apresentação da contestação pelas rés, deve a parte autora suportar o ônus da condenação, em homenagem ao princípio da causalidade, insculpido no art. 20 do CPC.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, percentual já pacificado nesta Corte por atender aos parâmetros estabelecidos no art. 20 do CPC.

6. Apelação da CEF improvida e da parte ré provida." - grifos nossos.

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200470030009384, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 24/10/2006, DJ 22/11/2006, p. 513)

"AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DO MANDADO INICIAL EM MANDADO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS GERAIS DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. SUPRIMENTO DA FALTA. POSSIBILIDADE. 1. Na ação monitoria, a juntada das cláusulas gerais do contrato de abertura de crédito rotativo constitui documento indispensável à propositura dela (C.P.C., artigo 283), donde decorre que a ausência respectiva pode ser suprida nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil. 2. Tendo em vista que o referido documento já foi juntado aos autos, é cabível o prosseguimento da ação com a inclusão dos encargos nele previstos, uma vez que, citado "para ação monitoria, se deixar o devedor de ofertar embargos, constituir-se-á, conforme prescrito no art. 1.102c, do Código de Processo Civil, de pleno direito, o título executivo judicial, não havendo, por isso, qualquer empeco ao credor para a atualização da dívida objeto da excussão em conformidade com os critérios estabelecidos no contrato de concessão de crédito rotativo, não podendo o magistrado, de ofício, determinar a aplicação de critérios outros, como os definidos em Resolução do Conselho da Justiça Federal." (AG 2005.01.00.053875-6/GO, Rel. Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, DJ de 16/12/2005, p.100). 3. Apelação provida." - grifos nossos.

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 200238000165059, Rel. Juiz Fed. Conv. Leão Aparecido Alves, j. 15/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 127)

Tal situação foi constatada pelo juízo de primeiro grau, o qual entendeu por bem converter o julgamento em diligência para o fim de determinar que a autora trouxesse aos autos uma via completa do instrumento contratual

que deu origem ao crédito ora cobrado (fl. 183), em obediência ao disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

De se ressaltar, ainda, que tal despacho deu ênfase em determinar expressamente que a autora providenciasse "a juntada do contrato celebrado entre as partes que embasa a presente ação, tendo em vista que na documentação juntada aos autos não menciona as cláusulas referentes a incidência dos juros remuneratórios e moratórios, multa, amortização, correção monetária, taxas e demais encargos (...)".

Não obstante tal determinação, a apelante deixou de atender ao referido ordenamento, ao passo que se limitou a juntar apenas cópia genérica das cláusulas gerais do "Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física" (fls. 192/198), já juntado na inicial. Tal documento, contudo, não se presta para comprovar os termos específicos da contratação firmada entre as partes.

Desse modo, a documentação juntada pela CEF não supriu, em momento algum, o vício constante na petição inicial, qual seja, a falta de documentação indispensável à propositura da presente ação, o que pressupõe a ocorrência de inépcia da inicial.

Em conformidade com o § único, do artigo 284, do Código de Processo Civil, o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso I, do mesmo diploma legal.

Ressalto, ainda, que o fato de constar na cláusula oitava do contrato de relacionamento firmado entre as partes que a contratante tem plena ciência do quanto acordado entre eles não se presta para afastar a inépcia da inicial.

Cabe à parte interessada fornecer todos os elementos necessários ao Juízo no intuito de possibilitar a apreciação da questão ora discutida. *In casu*, em virtude da falta de comprovação acerca da ligação entre as cláusulas gerais juntadas e o contrato efetivamente firmado entre as partes, constato que a referida apreciação se mostra prejudicada, vez que há incerteza a respeito dos encargos contratuais a serem aplicados pelo Juízo, o que inviabiliza, inclusive, a análise acerca da legalidade dos mesmos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014868-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADO : TACIO LACERDA GAMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 1968/1972: Trata-se de embargos de declaração opostos por DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA contra a decisão de fls. 1932/1963, que, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao seu apelo, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os 15 (quinze) primeiros dias relativos ao auxílio-doença e/ou auxílio-acidente e sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço), bem como o direito à compensação das quantias indevidamente pagas sobre as referidas rubricas no período de 01/2004 a 03/2009, mantendo a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre as férias e salário-maternidade

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de considerar que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional era decenal, além do que, ao manter a exigência das contribuições sobre férias e salário-maternidade, não se pronunciou sobre violação ao disposto nos artigos 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, alínea "a", da Lei nº 8212/91 e no artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão de fls. 1932/1963, que deu provimento parcial ao apelo, foi proferida em conformidade com o entendimento firmado por esta Corte e pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a contribuição previdenciária deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de férias (AI nº 2010.03.00.009528-2, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 12/08/2010) e de salário-maternidade (AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010), não merecendo, nesse aspecto, qualquer reparo, até porque restou claro que não houve violação ao disposto nos artigos 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, alínea "a", da Lei nº 8212/91 e no artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal.

Por outro lado, deve ser mantida a decisão na parte em que restringe a compensação do indébito às competências de 01/2004 a 03/2009, conforme planilha e guias que instruem a inicial, os quais atestam o recolhimento indevido. O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Retornem os autos conclusos, para julgamento do agravo legal de fls. 1973/1990.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA JOSEFA DA CONCEICAO MELO
ADVOGADO : TATIANA TEREZA PACIFICO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
No. ORIG. : 00153347320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de pedido de expedição de alvará judicial proposto por Maria Josefa da Conceição Melo, para poder efetuar o levantamento dos valores depositados referentes aos planos econômicos em conta do FGTS de seu falecido filho.

Sentença: julgo improcedente o pedido referente aos valores pertinentes ao FGTS.

Apelante: Parte autora apela, aduzindo que o "de cujus" na ocasião não assinou o termo de adesão porque considerava desvantajoso, tendo em vista que somente receberia cerca de 65% do que fazia jus, ressaltando que a decisão da justiça é mais favorável, já que prevê correção de 0,5% ao mês, ao passo que o citado acordo não prevê o pagamento de correção monetária. Ressalta que por um lapso, a inicial da autora não veio fundamentada com a ação correta e nem com o pedido visando à complementação dos depósitos fundiários pelos índices expurgados. Dessa forma com base no princípio da fungibilidade recursal requer a autora sejam liberadas as correções dos valores existentes na conta vinculada do "de cujus" filho da autora ou, caso não seja esse o entendimento deste tribunal, sejam liberadas as correções dos valores do fgts pelos índices previstos na Lc 110/01 através de depósito judicial ou alvará.

É o relatório. Decido

A parte autora requer a liberação de valores de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, referentes às diferenças de correção monetária mencionadas na LC 110/01 através de depósito judicial ou alvará.

Contudo, o autor não firmou o aludido termo; como ele mesmo afirma em seu recurso de apelação. Ademais, se o tivesse feito, certamente teria recebido o valor ajustado, até porque não se tem notícia de que a Caixa Econômica Federal haja descumprido qualquer desses acordos.

Cumpra, pois, o autor pedir não o levantamento de valores que de fato não se acham em sua conta, mas de demandar a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento das quantias devidas. Ocorre, todavia que não é possível alterar o pedido nesse momento processual.

A corroborar tal entendimento trago á colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS. ALTERAÇÃO DOS LIMITES DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. ART. 20, § 4º, CPC. MAJORAÇÃO.

É vedado ao embargante, ora apelante, nos termos do artigo 294 do CPC, alterar seu pedido, inclusive em apelação, após a citação das embargadas, ainda que a contadoria tenha apurado valor menor que sua pretensão inicial. Precedentes.

Apelação não deve ser conhecida em relação ao pedido de reforma do valor devido à exequente, fixado pela sentença nos limites do pedido formulado pelo embargante na inicial.

(...)

Apelação não conhecida em parte, e, na parte conhecida, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0024106-06.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

MARLI FERREIRA, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Dessa forma, não há como acolher o pedido da requerente.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026838-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE
SUSPENSAO LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00268387620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE SUSPENSÃO LTDA., em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária que objetiva provimento jurisdicional que autorize a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à majoração da contribuição ao SAT, em razão da aplicação da fórmula do FAP determinada pelo artigo 10 da Lei 10.666/03 e seus Decretos e Portarias regulamentadoras.

Em suas razões, a apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da ação.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal (fls. 454/481).

É o breve relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

A legitimidade para figurar no pólo passivo em ação que questiona arrecadação de tributos federais como o destacado nesta ação é da União, nos termos da Lei nº 11.457/2007.

Deve ser rejeitada, por isso, a preliminar.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I-para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II-para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III-para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§6o O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os **princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica**. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade tributária**.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que *"após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%"* (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto *"é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2"* (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que

deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003. 6. **Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas.** 7. **Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação.** 8. Agravo desprovido.

(TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJ1

DATA: 18/11/2010 PÁGINA: 343)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei n.º 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto n.º 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n.º 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU I 4.4.03, p. 40).

5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto n.º 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91 e no art. 10 da Lei n.º 10.666/03.

7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem

mais acidente s contribuam mais.

10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula n° 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei n° 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei n° 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto n° 3.048/99, com as alterações do Decreto n° 6.042/07, e posteriormente do Decreto n° 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções n°s 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial n° 254/09.

14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto n° 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n° 6.957/09, e da Resolução n° 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observe, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as

empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE.

LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é

um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, rejeito a preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013189-38.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REJANE CRISTINA CHIARETTI ALMEIDA
ADVOGADO : BRENO AUGUSTO AMORIM CORREA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00131893820094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de REJANE CRISTINA CHIARETTI ALMEIDA, objetivando o recebimento de R\$ 28.669,36 (vinte e oito mil, seiscentos e sessenta e nove reais e trinta e seis centavos), referente aos saldos devedores relativos aos "Contratos Particulares de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 05/12/2008 (24.2881.160.0000135-08) e 22/09/2008 (24.2881.160.0000122-86), respectivamente.

Os embargos monitórios ofertados pela ré foram rejeitados, com a condenação da ré ao pagamento da verba honorária advocatícia, a qual foi fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, ficando suspensa, contudo, a sua cobrança, nos termos do art. 11, parágrafo segundo e art. 12, ambos da Lei n.º 1.060/50, eis que o vencido é beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 76/84).

Apelante (embargante): em suas razões de apelação, o embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que não foi intimada expressamente a se manifestar acerca dos cálculos realizados pela contadoria judicial, o que caracterizou cerceamento de defesa; **b)** que o STJ consagrou a juridicidade dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não caracterizada a exorbitância do encargo, o que não foi objeto de análise na perícia realizada; **c)** que os juros praticados pela instituição financeira foram superiores aos contratados e à taxa média de mercado; **d)** que a cobrança da comissão de permanência sem a expressa previsão no instrumento contratual, viola o princípio da boa-fé objetiva e do direito básico do consumidor; **e)** que a cobrança da comissão de permanência não pode ser cumulada com qualquer outro encargo; e **f)** que a capitalização mensal de juros, igualmente, não foi pactuada nos contratos, o que, por si só, impede a sua cobrança (fls. 87/94).

Com contrarrazões da CEF às fls. 98/100.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que a alegação acerca do cerceamento de defesa com relação à realização de perícia não merece acolhida, vez que as partes saíram cientes, quando da realização da audiência de conciliação, de que os autos seriam remetidos ao contador judicial, conforme se infere o trecho ora transcrito:

"(...) Defiro a realização de perícia, acolhendo os quesitos formulados pela requerida. Cuidando-se de beneficiária de assistência judiciária gratuita, encaminhem-se os autos à Contadoria. Após, dê-se vista às partes pelo prazo sucessivo de cinco dias, a começar pela CEF. Saem todos cientes e intimados. (...)" (grifos nossos)

Logo, quando restou disponibilizado no Diário Eletrônico de Justiça a determinação contida às fls. 63 - o que se deu após vinte dias da referida audiência (fls. 70) - não restou dúvidas de que tal publicação se destinava a concitar as partes a se manifestarem acerca do laudo contábil já elaborado, o que foi prontamente atendido pela instituição financeira.

Logo, em decorrência de um equívoco por conta do apelante, o mesmo não se manifestou nos autos, o que, contudo, não pode ser caracterizado como cerceamento de defesa.

Ademais, ao meu ver, a prova pericial é totalmente dispensável neste caso, uma vez que as questões relativas à incidência de juros ou caracterização do anatocismo/capitalização de juros, constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. ***3. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil.***
(...)

26. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."
(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)

AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - Agravo legal improvido.
(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/04/2012) (grifos nossos)

Apenas por isso, não há que se falar em cerceamento de defesa e em consequente anulação da r. sentença de primeiro grau, eis que a mesma não violou os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo proferida regularmente.

Após tais considerações, passo à apreciação do mérito.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de ser reconhecida a inversão do ônus da prova, assegurada pelo artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação pelo mesmo dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência do embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitória e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Ademais, a simples aplicação do CDC, por si só, não permite que o Julgador faça, de ofício, a revisão das cláusulas contratuais firmadas entre as partes, cabendo ao embargante, se o caso, apontar expressamente quais são aquelas que entende abusivas e porque as são, o que não foi feito, no caso dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, transcrevo a Súmula 381 proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 381. Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas."

Já no que se refere à questão da limitação dos juros remuneratórios, verifica-se que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha

revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contrato s bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contrato s firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida

Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais e em limitação dos mesmos.

No que tange à comissão de permanência, constato que tal encargo sequer foi previsto nos contratos firmados entre as partes e, muito menos, cobrado pela instituição financeira (fls. 14 e 21), motivo pelo qual não há que sequer abordar tal questão no corpo da presente decisão.

Ainda no que se refere à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta de ambos os contratos firmados entre as partes (fls. 06/12 e fls. 15/19), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação." (...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que os instrumentos contratuais celebrados entre as partes foram firmados em **05/12/2008** (fls. 06/12) e **22/09/2008** (fls. 15/19), respectivamente, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitória a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitória como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e

precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que a mesma encontra-se em consonância não só com a fundamentação ora explicitada, mas também com os entendimentos jurisprudenciais pátrios.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela embargante, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010713-21.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LAIRCE FERREIRA ALMEIDA
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
No. ORIG. : 00107132120094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: LAIRCE FERREIRA ALMEIDA ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, tão somente no que diz respeito ao pedido de anulação da execução extrajudicial. Outrossim, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou

parcialmente procedente o pedido, apenas para facultar à autora a substituição da cobertura securitária, mediante a contratação de seguradora de sua escolha, preservando, no entanto, os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição.

Em face da sucumbência mínima da CEF, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), na forma do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1060/50 (fls. 234/238vº).

Apelante: mutuário aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de realização da prova pericial. No mérito, sustenta que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a ocorrência de amortização negativa; **b)** a limitação da taxa de juros em 10% ao ano; **c)** a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; **d)** a necessidade de se determinar à apelada não proceder a execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66, bem como excluir seu nome nos órgãos de proteção ao crédito (fls. 243/256).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 261.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200471020060590, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 18/12/2007, D.E. 16/01/2008,)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.
 3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
 4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.
 5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.
 6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.
 7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.
 8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente."
- (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 2002.61.19.003430-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/11/2007, DJU 26/02/2008, p. 1148)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ... (Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.
Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

I - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

INSCRIÇÃO DO NOME DA MUTUÁRIA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009135-17.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 481/2988

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : APARECIDO FRANCISCO
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI e outro
No. ORIG. : 00091351720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **APARECIDO FRANCISCO**, visando o recebimento de R\$ 22.085,81 (vinte e dois mil, oitenta e cinco reais e oitenta e um centavos) - valor este posicionado para 29/10/2009 - referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outro Pactos" firmado entre as partes em 13/06/2008 sob nº 24.1180.160.0000120-01, conforme se verifica através dos documentos de fls. 06/10 e da planilha de evolução de débito de fls.12/13.

Sentença: O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, rejeitando, por conseqüência, os embargos monitórios apresentados pelo réu, para o fim de condenar o réu a pagar à autora a quantia de R\$ 22.085,81 (vinte e dois mil, oitenta e cinco reais e oitenta e um centavos), corrigida monetariamente desde o ajuizamento da ação, acrescida de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, observando-se a fundamentação da sentença. Além disso, para fins dos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei n.º 1.060/50, condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidos à autora. Para tanto, fundamentou-se na tese de que o fato superveniente alegado pelo réu não restou comprovado nos autos, não tendo o réu se desincumbido de provar o alegado, nos termos do artigo 333, inciso I do CPC (fls. 71/72).

Apelante: CEF pretende a reforma parcial da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a)** que o contrato foi firmado por livre e espontânea vontade entre as partes, sendo a aplicação do princípio do *pacta sunt servanda* imperioso no caso dos autos; **b)** que não há qualquer ilegalidade na cobrança de juros de mora, correção e eventual multa, as quais não se encontram cumuladas com a comissão de permanência - a qual sequer foi prevista no contrato; e **c)** que, ao alterar a forma de correção do débito após a propositura da ação, a sentença contradiz as disposições legais e contratuais referentes ao assunto, motivo pelo qual a comissão de permanência, em forma de juros moratórios, deve incidir até o pagamento da dívida (fls. 77/84).

Sem contrarrazões, conforme certificado às fls. 89.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, o contrato firmado entre as partes, em sua cláusula décima quinta, prevê os encargos a serem aplicados em caso de inadimplência, conforme se infere a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no *caput* desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o

previsto no caput desta cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta milésimos por cento) por dia de atraso."

Da simples leitura de tal cláusula, depreende-se que, em momento algum, há previsão acerca da comissão de permanência, motivo pelo qual o referido encargo não pode ser aplicado, sendo descabida qualquer análise a respeito da possibilidade ou não de sua incidência com os demais encargos contratuais.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I - É descabida a análise da possibilidade ou não de incidência da comissão de permanência com demais encargos contratuais, quando no contrato em análise inexistiu previsão de incidência da comissão, nem tampouco está havendo a cobrança pela Instituição Financeira. II - Não havendo a cobrança de multa contratual nos cálculos apresentados pela CAIXA, inviável a verificação de suposta aplicação de juros sobre juros em relação à multa. III - A Lei da usura não incide sobre as instituições financeiras, a elas não se aplicando a limitação da taxa de juros prevista naquele diploma normativo. De igual modo, não cabe a limitação dos juros remuneratórios a 12% ao ano. Conforme entendimento já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, "A norma do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar" (súmula 648, STF). IV - Apelação não provida." (TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 510495, Processo: 200985000056049, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, Data da decisão: 20/09/2011, DJE DATA: 23/09/2011, pág. 443) (grifos nossos)

Porém, à luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

In casu, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Assim, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não competindo ao Juízo *a quo* alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Assim sendo, referida atualização deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos, seja antes ou após o ajuizamento da presente ação, e não com base nos critérios dispostos na r. sentença, quais sejam; correção monetária a incidir do ajuizamento da ação e juros de mora de 0,5%, (meio por cento) contados, a partir da citação.

Tal posicionamento, inclusive, já vem sendo adotado por este E. Tribunal, conforme se infere, a seguir:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida." (TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2) (grifos nossos)
"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS EM CONTRATO - PACTA SUNT SERVANDA 1. Agravo retido improvido. A inversão do ônus da prova se trata de matéria atinente ao julgamento da lide, e não da produção da prova. 2. Preliminar rejeitada. Súmula nº 247, do STJ: "O contrato de abertura de crédito em conta corrente,

acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." 3. Preliminar de insuficiência do laudo pericial rejeitada, considerando que o mesmo se mostra suficientemente apto a esclarecer os critérios de atualização do débito estabelecidos no contrato periciado. 4. Aplicabilidade da lei consumerista aos contratos bancários (Súmula nº 297 do STJ). 5. **O critério de atualização dos valores devidos a título de "Crédito Direto" tem de obedecer à disposição específica constante do contrato, não havendo que se cogitar da aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes.** 6. A aplicação da comissão de permanência, após a inadimplência do devedor, é legítima, a teor do disposto nas Súmulas nºs 30 e 294, do STJ. 7. A comissão de permanência, prevista na resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e a multa e os juros decorrentes da mora, de modo que a cobrança da referida "taxa de rentabilidade" merece ser afastada, por configurar verdadeiro *bis in idem*. Precedente do STJ (AgRg no REsp nº 491.437-PR, Rel. Min. Barros Monteiro). 8. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas e, mérito da apelação, parcialmente provido." (TRF3, Primeira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 951738, Processo: 2001.61.10.2004831-7, Relator Carlos Delgado, publ. DJU DATA: 18/04/2008, pág. 767) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente acolhido o recurso interposto pela CEF apenas para o fim de determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes, seja antes ou depois do ajuizamento da ação, afastando, por conseqüência, os critérios estabelecidos pelo Juízo *a quo* a título de correção monetária e juros de mora. Não há que se falar, contudo, na aplicação de comissão de permanência vez que tal encargo não se encontra previsto no contrato em questão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-29.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : MARCELO ANTONIO CLARET GUILHERME e outro
: VAGNER DAMM
ADVOGADO : RACHEL VERLENGIA e outro
No. ORIG. : 00001322920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando o pagamento das diferenças referentes a incidência dos expurgos inflacionários ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS da parte autora, negou seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, mantendo a r. sentença que, em relação ao autor MARCELO ANTONIO CLARET GUILHERME, tendo em vista a adesão ao acordo previsto na LC 110/01, julgou o processo extinto, com o exame do mérito, nos termos do art.

269, III, do CPC. Em relação ao autor VAGNER DAMM, extinguiu a ação com supedâneo no artigo 269, I do CPC e julgou procedentes os pedidos formulados na exordial para: 1- condenar a ré a reajustar o saldo da conta vinculada do FGTS deste autor, observando-se os seguintes índices, descontando-se, por óbvio, os índices já creditados: a - 42,72% em Janeiro de 1989; b - 44,80% em Abril de 1990; 2 - condenar a ré a pagar/creditar a diferença entre a quantia efetivamente paga/creditada e a devida, segundo os índices fixados nesta decisão, acrescidos de correção monetária incidente a partir da data de cada reajuste, observando os parâmetros do provimento vigente da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 0,5% (meio) por cento ao mês, incidentes a partir da citação até o efetivo pagamento/crédito dos valores. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10 % sobre o valor atribuído à causa. Custas processuais na forma da lei.

A Caixa Econômica Federal pretende a reconsideração da decisão agravada, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária, formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do fgts, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No entanto, às fls. 74, a CEF noticiou a ocorrência de adesão do autor Vagner Damm antes mesmo do ajuizamento da presente ação e juntou o referido termo, firmado com base na Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, verifico que o autor abriu mão de pleitear judicialmente a aplicação dos índices de reajuste em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando aderiu ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01.

Entendo aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Assim, a r. sentença merece ser reformada.

Outrossim, cabe consignar que a Caixa Econômica Federal, com base na Lei Complementar nº 110/2001, disponibilizou o então denominado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001", a todos os interessados, fundistas com contas ativas ou inativas do FGTS que possuíam ou não ações judiciais, objetivando a cobrança de diferenças relativas aos expurgos inflacionários.

Dessa forma, poderia o trabalhador receber as diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, contudo, para aqueles que já estivessem pleiteando

em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Cumprе ressaltar que o próprio documento de transação traz em seu bojo as condições de pagamento dos valores devidos, a forma parcelada e o deságio.

Além disso, a imprensa noticiou amplamente as condições do acordo, sendo que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes, informando as vantagens e desvantagens no caso da adesão.

Ad argumentandum tantum, o termo de adesão só deve ser refutado diante de prova indiscutível de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, dispõe o artigo 849 do Código Civil, in verbis:

"A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa. Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

Para melhor esclarecer a questão, trago à colação comentário de Theotônio Negrão ao referido artigo:

"Art. 849:1. Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato)" (STJ 3ª T. Resp 650.795, rel Min. Nancy Andrigui, j.7.6.05, deram provimento v.u. DJU 15.08.05 p.309)

A propósito, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte julgado:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.

3. Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 200461040010801, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/05/2008, DJF3 DATA:21/07/2008)"

Em decorrência da reforma da r. **sentença**, condeno a parte autora nos honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, bem como no pagamento das custas processuais, ficando condicionada a execução, na forma do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão proferida de fls. 81/82, para, reconhecer a carência de ação por falta de interesse de agir superveniente, extinguindo-se o feito, nos moldes do art. 267, VI c.c. art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009404-47.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009404-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DE TOLEDO
No. ORIG. : 00094044720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra a r. sentença que, nos autos de execução fiscal promovida em face do MARIA CONCEIÇÃO DE TOLEDO, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, c.c. artigo 295, V, ambos do CPC (fls. 09/11vº).

O INSS pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa em debate preenche todos os requisitos, gozando de presunção de certeza e liquidez (fls. 15/18).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A r. sentença deve ser mantida.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA que embasa a presente cobrança não indica satisfatoriamente os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, em especial a origem e natureza do débito, previstas no inciso III deste dispositivo legal.

De fato, o título executivo apresentado pelo INSS para instruir o executivo fiscal é por demais genérico, pois consta de referido documento (CDA - fls. 04/05), no campo "Descrição / Embasamento Legal" tratar de cobrança de "dívida de natureza não previdenciária - origem não fraudulenta". Impossível, assim, aferir-se com exatidão qual seria a natureza e origem do débito, sendo de rigor a extinção do feito sem análise de seu mérito, vez que o título executivo não preenche requisitos mínimos para sua validade.

Acerca do tema, transcrevo os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS - INADMISSIBILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 202, III, E § 5º, III, E LEI Nº 6.830/80, ART. 3º - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, arts. 267, I, IV, VI, e 295, V.) 1 - Não contendo a Certidão de Dívida Ativa-CDA a indicação clara e precisa dos elementos, legalmente, exigíveis para a defesa do Executado, falta-lhe a presunção legal de certeza e liquidez. 2 - "1 - "É assente o entendimento no sentido de que a CDA possui presunção de liquidez e certeza,

cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Todavia, referida presunção supõe a observância dos pressupostos legais previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, de maneira a permitir ao contribuinte o direito de exercer a ampla defesa." (REsp nº 873.267/RS - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - DJe 04/02/2009.) 3 - O título executivo objeto da controvérsia fora elaborado em afronta ao que dispõem os arts. 202, III, do Código Tributário Nacional, e 5º, III, da Lei nº 6.830/80, ao mencionar, no campo destinado ao "EMBASAMENTO LEGAL", apenas, "NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA - ORIGEM NÃO FRAUDULENTA", o que, certamente, afasta a regularidade da inscrição. 4 - Somente "a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez". (Lei nº 6.830/80, art. 3º, caput.) 5 - Apelação denegada. 6 - Sentença confirmada." (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AC 200332000068724, Relator Desembargador Federal Catão Alves, e-DJF1 em 09/04/10, página 331)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1-.....

.....

5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

7....

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 1060318, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 17/12/2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80.

PRECARIEDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO. 1.

Recurso especial contra acórdão segundo o qual "é nula a CDA que engloba diversos fatos geradores, no caso, exercícios fiscais, num único valor sem a devida discriminação e, além disso, é omissa quanto ao livro e a folha da inscrição". 2. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. 3. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. 4. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança. 5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 807030, Rel. Min. José Delgado, DJ DATA:13/03/2006 PG:00228)

No mesmo sentido, colaciono recentes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC.EXECUÇÃO FISCAL.EXTINÇÃO. NATUREZA DO DÉBITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA.

IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA

EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Verifica-se por meio da documentação juntada às fls.32/42 que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em sede de tutela antecipada, o qual fora cessado diante da reforma da r. sentença. 2. Não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial, em razão de tutela antecipada, restando, portanto, caracterizado a boa-fé do segurado, além, é claro, de tratar de verba de natureza alimentar. 3. Ademais, para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Ora, sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa. 4. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser sua origem não fraudulenta. 5. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar

posterior execução. 6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00326861620114039999, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, j. 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, I e IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa. 3. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza 'não previdenciária', acrescentando ser sua origem 'não fraudulenta'. 4. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC00092381520094036109, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. LEI 6.830/80, ART. 2º, § 5º. PREJUÍZO PARA A DEFESA DO ACUSADO. NULIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Certidão de Dívida Ativa deve atender aos requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, entre eles a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida (inciso III). Ausentes quaisquer destes requisitos, é de rigor a decretação de sua nulidade. Nesse sentido: (STJ, AgRg no REsp 1137648/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010); (AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 3.9.2009.); (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008). IV - Válido contemplar as palavras do e. Ministro José Delgado, em voto prolatado no REsp 733.432/RS: "(...) A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. (...) Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. (...) É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exeqüente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança." V - In casu, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa indica, como fundamento legal, 'Dívida de natureza não previdenciária- origem não fraudulenta', descumprindo o disposto no artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, impedindo que o executado possa exercer o seu direito de defesa, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a sua nulidade. VI - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00399168520064039999, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Ademais, vale lembrar que a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Assim, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, devendo ser reservada a ação executiva para uma

fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo de conhecimento, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp134981/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2012, DJe 22/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTES STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp1177252/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensão dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-52.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDGARD RODRIGUES FARIA -ME
: EDGARD RODRIGUES FARIA
ADVOGADO : PERSIO RIBEIRO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro
: ÍTALO SÉRGIO PINTO
No. ORIG. : 00014995220094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de EDGARD RODRIGUES FARIA ME e EDGARD RODRIGUES FARIA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 23.058,55 (vinte e três mil, cinqüenta e oito reais e cinqüenta e cinco centavos) - valor este posicionado para 30/04/2009 - proveniente de Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras obrigações", firmado entre as partes em 28/06/2007, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo rejeitou os embargos monitórios interpostos pelos réus, sob os seguintes argumentos: **a)** que é adequada a via eleita pela autora, nos moldes da Súmula 247 do STJ; **b)** que a solução da controvérsia não depende de prova técnico-contábil, nos termos do art. 420, inc. I do CPC; **c)** que a cobrança de comissão de permanência, após a impontualidade do devedor, é autorizada pela Resolução n.º 1.129/86 do BACEN, não tendo, em si mesma, nada de ilegal ou abusiva; **d)** que há ilegalidade apenas na cobrança cumulativa da comissão de permanência com encargos da mesma natureza, tais como: taxa de rentabilidade, correção monetária, multa contratual, juros remuneratórios e juros moratórios; **e)** que, no caso dos autos, o débito original foi corrigido apenas pela comissão de permanência, não havendo incidência de juros de mora, multa contratual, despesas de cobrança, custas periciais e judiciais, conforme demonstrado na planilha juntada aos autos; **f)** que a cobrança de comissão de permanência foi pactuada pelas partes e que a própria instituição financeira, na cobrança de dívida, deixou de fora a cobrança da taxa de rentabilidade e de juros de mora; **g)** que a parte embargante não apontou qualquer elemento concreto que comprovasse a inexistência do débito ou a incorreção formal dos cálculos; e **h)** que o nome do fiador consta expressamente no contrato como co-devedor, não havendo qualquer indício que aponte para a existência de vício de consentimento por parte dele na celebração do negócio jurídico. Por fim, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça, sob a alegação de que não foi comprovada a precariedade da condição econômica das pessoas jurídicas e física embargantes, bem como condenou a parte vencida ao pagamento, em favor da vencedora, das despesas processuais e da verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (fls. 84/88).

Apelantes (embargantes): embargantes pretendem a reforma da r. sentença, requerendo, a princípio, a concessão da justiça gratuita em favor da pessoa física e jurídica que figuram como réus na ação monitória. No tocante ao

mérito, alegam, em apertada síntese: **a)** que, nos moldes da Súmula 286 do STJ, é plenamente possível se discutir ilegalidades e abusividades contidas no contrato primitivo ao contrato de renegociação, o que não foi feito pelo magistrado de primeiro grau; **b)** que a cobrança de comissão de permanência cumulada não foi cobrada nos presentes autos, mas no contrato primitivo, sendo primordial a apresentação de planilha do débito daquele contrato; **c)** que há de ser reconhecida a nulidade do contrato de renegociação de dívida devido a vício de consentimento; **d)** que houve vício de consentimento na fiança prestada pelo Sr. Edgard, tendo em vista que não houve informação clara e precisa de que o mesmo estaria assinando como fiador e que o seu patrimônio particular responderia pelo pagamento do empréstimo; e **e)** que há de ser concedidos os benefícios da justiça gratuita aos embargantes, vez que preencheram os requisitos legais para tanto (fls. 98/106).

Com contrarrazões (fls. 112/117).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

De início, concedo a justiça gratuita aos embargantes, não só com base na documentação atinente à pessoa jurídica ora juntada, mas também na declaração de pobreza firmada pelo embargante - Sr. Edgard Rodrigues de Faria - nos moldes do que dispõe o artigo 4º da Lei 10.060/50, *in verbis*:

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

§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)" (grifos nossos)

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que basta a declaração de pobreza firmada pela parte interessada para o deferimento do benefício pleiteado, tendo em vista que tal documento, por si só, carrega a presunção de veracidade dos termos ali firmados, ou seja, a própria presunção de pobreza. Tal posicionamento, inclusive, é o adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim se manifesta a respeito do assunto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1059378, Processo: 200801249330, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 02/08/2010) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345/STJ. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE CARMELINA BORBA BEHLING E OUTROS CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício. Precedentes do STJ. 2. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ). 3. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos. 4. Recurso especial do INSS conhecido e improvido. Recurso especial de Carmelina Borba Behling e Outros conhecido e provido."
(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1108218, Processo: 200802753324, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/02/2010, DJE DATA: 15/03/2010) (grifos nossos)

Tal presunção, contudo, não é absoluta e pode ser ilidida diante de elementos que demonstrem possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família. Nessas hipóteses, havendo dúvida, por parte do Juízo, acerca da veracidade das alegações do beneficiário, cabe a ele determinar que a parte interessada comprove, de maneira efetiva, o seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício.

Para corroborar tal entendimento, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJE 15/09/2008) (grifos nossos)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha) (grifos nossos)

No caso dos autos, verifico que a presunção de pobreza atinente à declaração firmada pelo embargante não se mostrou abalada, motivo pelo qual caberia ao Juízo *a quo* deferir tal benesse, desde logo.

Diante disso, há de ser concedidos os benefícios da Justiça Gratuita aos embargantes, motivo pelo qual se torna dispensável o recolhimento do preparo para possibilitar o processamento do presente recurso.

Já no que se refere ao mérito, verifico que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca dos "Contratos Particulares de Consolidação, Confissão, Renegociação da Dívida e outras Obrigações", manifestando-se através de despachos monocráticos exarados pelos ilustres Ministros Nilson Naves e Ruy Rosado de Aguiar, respectivamente nos REsp n. 221.332/RS e 230.559/RS, os quais passo a transcrever a seguir:

"De qualquer modo, observo que a renovação dos contratos bancários, com o pagamento de saldo apurado ou a confissão da dívida, com ou sem renegociação de cláusulas e condições, não significa a perda do direito de ir a juízo discutir a eventual ilegalidade do que foi contratado. O direito a declaração de invalidade de cláusula contratual não se extingue com a prestação nele prevista, pois muitas vezes o obrigado cumpre a sua parte exatamente para poder submeter a causa a juízo, ou, o que é mais freqüente, para evitar o dano decorrente da inadimplência, com protestos, registros no SPC, SERASA e outros efeitos.

Por isso, não há razão para limitar o exercício jurisdicional na revisão de contratos, especialmente quando a dívida, que é no último reconhecida, ou que serve de ponto de partida para o cálculo do débito, resulta da aplicação de cláusulas previstas em contratos anteriores, em um encadeamento negocial que não pode ser visto isoladamente, apenas no último contrato .

Portanto, não tem razão o banco quando pretende estreitar o âmbito da revisão judicial." (DJU de 17.11.1999) (grifos nossos)

Há, inclusive, súmula a respeito do assunto, proferida pelo mesmo órgão, confirmando a possibilidade de revisão do contrato originário, mesmo com a renegociação posterior da dívida, *in verbis*:

"Súmula 286. A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores."

Diante de tal posicionamento, a revisão contratual é possível e viável por se considerar que, em havendo continuidade na operação, o direito da parte eventualmente lesada pela imposição de condições viciadas não pode ficar afastado pelo pacto posterior, muitas das vezes admitido pelo devedor sob pressão dos instrumentos coercitivos de cobrança, para evitar males maiores para si ou sua empresa.

Ademais, considerando que a controvérsia gira exatamente em torno da ilegalidade ou inconstitucionalidade da inserção de encargos, exsurge evidente que a matéria transcende o momento da repactuação, retroagindo para que seja apreciada a legitimidade do procedimento bancário durante o tempo anterior, em que por atos sucessivos foi constituída a dívida novada. Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito:

"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. NULIDADE. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. NOTAS DE CRÉDITO COMERCIAL. REPACTUAÇÃO POSTERIOR EM CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. PROVA PERICIAL. INVESTIGAÇÃO DA LEGITIMIDADE DE CLÁUSULAS ANTERIORES. SEQÜÊNCIA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA PERÍCIA. REEXAME. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL.

I. Não se configura nulidade quando o acórdão, inobstante não descendo a todos os múltiplos aspectos suscitados pela parte, se acha corretamente fundamentado relativamente aos pontos essenciais ao deslinde da controvérsia.

II. Possível a revisão de cláusulas contratuais celebradas antes da novação por instrumento de confissão de dívida, se há uma seqüência na relação negocial e a discussão não se refere, meramente, ao acordo sobre prazos maiores ou menores, descontos, carências, taxas compatíveis e legítimas, limitado ao campo da discricionariedade das partes, mas à verificação da própria legalidade do repactuado, tornando necessária a retroação da análise do acordado desde a origem, para que seja apreciada a legitimidade do procedimento bancário durante o tempo anterior, em que por atos sucessivos foi constituída a dívida novada.

III. Devidamente justificada pelo Tribunal a quo a imprescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa levou à anulação da sentença por cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

IV. Recurso especial não conhecido."

(REsp n. 132.565/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 12.02.2001) (grifos nossos)

Posto isso, verificando que a própria CEF quando do ajuizamento da ação monitória, juntou não só o contrato de renegociação firmado entre as partes (fls. 07/11), mas também, o contrato originário de empréstimo e financiamento à pessoa jurídica (fls. 12/18), entendo cabível a análise das cláusulas contratuais de ambos os instrumentos contratuais, as quais preveem a cobrança de comissão de permanência, quando do inadimplemento da parte contratante.

No que se refere à alegação de ausência de planilha de débito atinente ao contrato originário, verifico que tal fato, por si só, não compromete a análise acerca da legalidade de suas cláusulas contratuais, além de não comprometer, também, o ajuizamento da presente ação, afinal, a instituição financeira credora propôs ação monitória, cujo objeto é o contrato de renegociação, com a planilha de débito atinente àquele contrato, obedecendo ao disposto na própria Súmula 247 do STJ.

No tangente à alegação de vício de consentimento em relação à fiança prestada pelo embargante/pessoa física - Sr. Edgard - verifico que a mesma, igualmente, não merece prosperar. Primeiro, porque os apelantes não trouxeram aos autos qualquer comprovação nesse sentido, o que seria de fundamental importância para o acolhimento de sua afirmação. Depois porque o apelante - Sr. Edgard Rodrigues Faria - figurou, em ambos os contratos como devedor solidário, sendo: **a)** no contrato de renegociação, como avalista/fiador (fls. 07 e 10); e **b)** no contrato de empréstimo/financiamento à pessoa jurídica, como co-devedor (fls. 12 e 18). Assinou, ainda, tais instrumentos na condição de representante legal da microempresa creditada, assumindo a obrigação, junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ora apelada, não só de pagar os valores decorrentes da utilização do empréstimo colocado à disposição da empresa demandada, mas principalmente a sua condição de devedor solidário, por livre e espontânea vontade, tendo plena ciência, inclusive, dos termos contratuais ali previstos, motivo pelo qual não há que se falar em vício de consentimento.

Finalmente, no que se refere à cobrança de Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) *juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) *juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) *multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta em ambos os contratos firmados pelas partes, senão vejamos: **a)** no contrato de empréstimo e financiamento à pessoa jurídica (fls. 12/18), encontra-se prevista na cláusula décima terceira; e **b)** no contrato de renegociação (fls. 07/11), a sua previsão está contida na cláusula décima.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato ."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Para corroborar ainda mais tal posicionamento, trago à baila aresto proferido pelo c. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATO S OU CONFISSÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 286/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. 1. Nos termos da Súmula 286, "a renegociação de contrato bancário ou a confissão de dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades nos

contratos anteriores". 2. **A comissão de permanência, desde que não cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios e moratórios, nem com a multa contratual, pode ser cobrada durante todo o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado apurada pelo Banco Central, limitada ao percentual fixado no contrato, até o efetivo pagamento da dívida. Precedentes do STJ.** 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se dá provimento, para tornar sem efeito a decisão agravada. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 659223, Processo: 200400746982, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 16/11/2010) (grifos nossos)

Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, também nas referidas cláusulas acima discriminadas, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, já se julgou:

"AÇÃO ORDINÁRIA - REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - INSCRIÇÃO DO NOME DA DEVEDORA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ). **4. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, sem a cumulação com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem.** 5. A taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência, se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Conforme orientação da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. 7. No caso, a autora não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. 8. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1180927, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200461190010790 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009 - p. 566) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. "A QUO" DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que, toda a documentação apresentada pela parte autora, bem como a perícia, fornecem elementos suficientes para o deslinde da causa, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que a não realização de nova audiência para saneamento de dúvidas sobre a perícia apresentada, não ensejou cerceamento de defesa, tendo este pleito caráter nitidamente protelatório, uma vez que a embargante formulou os quesitos que pretendia ver esclarecidos, os quais foram satisfatoriamente analisados e respondidos pelo perito técnico-contábil no robusto laudo pericial carreado aos autos. 2. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI). 3. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 4. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com

estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 5. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado interbancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 6. Assim, deve ser excluída da comissão de permanência a taxa variável de CDI. 7. A taxa de rentabilidade não pode sobreviver no contrato, pois se a inadimplência sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que este mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. 8. No que tange ao pedido da embargante para que a correção monetária seja computada a partir do ajuizamento da ação e que os juros de mora incidam somente a partir da citação entendo que excetuada a hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser mantidos até a liquidação final do débito (TRF 3ª Região. Apelação Cível nº 2005.61.06.004005-0. Relator Des. Federal Nelson dos Santos. Segunda Turma. Julgado: 28/08/2007). 9. No que pertine à insurgência em relação à cláusula décima, da simples leitura da cláusula combatida verifica-se que ela tem o condão de regular o acatamento ou devolução de cheques emitidos, cuja liquidação ultrapasse o limite de crédito concedido ao correntista, pelo que não vislumbro qualquer abusividade na referida cláusula. Ademais, a embargante, ora apelante, se insurgiu de forma genérica em face da cláusula décima, não especificando e não demonstrando qual o abuso ou nulidade que a maculam. (TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1120630, Órgão Julgador: 1ª Turma, Processo nº 200361110018694 - Rel. Johanson Di Salvo, Data da decisão: 12/08/2008 - DJF3 DATA: 17/09/2008)

Assim sendo, há de ser declaradas nulas as cláusulas contratuais que estipulam a incidência da taxa de rentabilidade, juros moratórios, multa e pena convencional cumulativamente com a comissão de permanência, devendo ser aplicado exclusivamente este último encargo, a partir do inadimplemento contratual.

Não há que se falar, por fim, que a CEF deixou de cobrar tais encargos contratuais, vez que é perceptível, através da planilha em que há a discriminação da evolução da dívida (fls. 23/24), que se encontra embutido no cálculo da comissão de permanência, a taxa de rentabilidade, a qual deve ser afastada de ambos os contratos.

Assim sendo, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença proferida em primeiro grau, para o fim: **(i)** de conceder a Justiça Gratuita aos ora apelantes e **(ii)** determinar, a partir da inadimplência, em ambos os contratos, a aplicação apenas da comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade e dos demais encargos cumulados (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade, taxa referencial e multa contratual), posto que manifestamente ilegais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos embargantes, nos moldes do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-43.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CAMPOS DE OLIVEIRA E CORREA S/C DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011304320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Fls. 209/213.
Manifeste-se a parte apelante.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00093 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002853-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : CESAR MURILO DE CASTRO MOREIRA e outro
: LUCIA HELENA MIRANDA DE CASTRO
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
: MARCOS UMBERTO SERUFO
No. ORIG. : 2009.61.00.023006-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos de nº. 2009.61.00.023006-0, entendo que a presente medida cautelar perdeu objeto, motivo pelo qual **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando sem efeito a liminar anteriormente deferida.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014483-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 97.00.00209-6 A Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Fls. 1143/1151: Requer a agravante a reconsideração da decisão de fls. 1140/1141, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Realmente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, pacificou entendimento no sentido de ser cabível, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.
1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-executividade .
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

No caso, embora o débito exequendo correspondesse, em 09/1997, a R\$ 825.485,28 (oitocentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e vinte e oito centavos), mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **RECONSIDERO em parte a decisão de fls. 1140/1141**, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e **JULGO PREJUDICADO o agravo de fls. 1145/1151.**

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021822-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021822-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : SHOZO SUZUKI
ADVOGADO : DANIELA SANAE KIYOMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059584820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que excluiu a UNIÃO e a INFRAERO do pólo ativo da ação de desapropriação, declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade para figurar no feito expropriatório, vez que os decretos foram editados pelo Prefeito de Campinas.

Consultando a movimentação processual da Justiça Federal constata-se que foi homologado acordo de transação entre todas as partes, fato que esvazia o objeto deste recurso de agravo de instrumento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021852-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021852-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : DULCE MARIA PIFFER DOS SANTOS e outros
: PRISCILA DOS SANTOS
: PATRICIA DOS SANTOS
SUCEDIDO : JOSE HIGINO DOS SANTOS falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058960820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que excluiu a UNIÃO e a INFRAERO do pólo ativo da ação de desapropriação, declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade para figurar no feito expropriatório, vez que os decretos foram editados pelo Prefeito de Campinas.

Consultando a movimentação processual da Justiça Federal constata-se que foi homologado acordo de transação entre todas as partes, fato que esvazia o objeto deste recurso de agravo de instrumento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021887-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : JAYME DA PAIXAO NEVES espolio
REPRESENTANTE : GLORIA DE JESUS NEVES VITRAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00057020820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que excluiu a UNIÃO e a INFRAERO do pólo ativo da ação de desapropriação, declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade para figurar no feito expropriatório, vez que os decretos foram editados pelo Prefeito de Campinas.

Consultando a movimentação processual da Justiça Federal constata-se que foi homologado acordo de transação entre todas as partes, fato que esvazia o objeto deste recurso de agravo de instrumento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021898-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : NEWTON OTAVIO SILVA MORAES
ADVOGADO : WAGNER NASCIMENTO JAYME e outro

AGRAVADO : IMOBILIARIA INTERNACIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059671020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que excluiu a UNIÃO e a INFRAERO do pólo ativo da ação de desapropriação, declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade para figurar no feito expropriatório, vez que os decretos foram editados pelo Prefeito de Campinas.

Consultando a movimentação processual da Justiça Federal constata-se que foi homologado acordo de transação entre todas as partes, fato que esvazia o objeto deste recurso de agravo de instrumento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024709-31.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024709-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
AGRAVADO : LUSIMAR MORENO COSTA
ADVOGADO : CARLOS LIMA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053443320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato (SFH) cumulada declaratória de quitação, ajuizada por LUSIMAR MORENO COSTA, em face da Caixa Econômica Federal e da Empresa Gestora de Ativos, com pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão de qualquer pagamento para o agente financeiro a título de prestação do financiamento habitacional, além de que o mesmo se abstenha de promover o leilão extrajudicial e de incluir seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando que a CEF se abstenha de promover qualquer procedimento extrajudicial do suposto saldo devedor do contrato de financiamento, mantendo a autora na posse do imóvel, bem como suspendendo a cobrança de eventuais parcelas do financiamento até julgamento final da ação (fls. 77/79).

Agravantes: CEF e a EMGEA pretende que a decisão seja reformada pelos seguintes motivos: a) que apesar de terem sido pagas as 240 prestações pactuadas, o saldo devedor residual é de responsabilidade do mutuário; b) que a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados, nos termos do artigo 50, § 2º, da Lei 10.931/2004; c) que o financiamento foi contratado por terceiro, sendo ineficaz a cessão de dívida sem consentimento do credor. Subsidiariamente, requerem que seja determinado ao agravado que deposite mensalmente em juízo o valor da última parcela paga a título de prestação como condição para suspensão da exigibilidade do crédito.

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação da contraminuta, conforme atesta a certidão de fl. 184.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que amplamente discutida no âmbito das Cortes Federais.

Com efeito, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo tem legitimidade para discutir judicialmente referido contrato, consoante a jurisprudência que tem reconhecido a validade da sub-rogação nos direitos e deveres do mutuário originário.

Não se discute, assim, a legitimidade da autora, ora agravada, para a defesa dos direitos decorrentes do contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal.

Falta interesse jurídico à entidade financeira para resistir à formalização de transferência de direitos sobre mútuo habitacional realizado no âmbito do SFH, não havendo que se perquirir pela invalidade de tal contrato particular, considerando que todos os pagamentos foram efetuados pelos cessionários e recebidos pela financeira, tendo esta última permanecido inerte por anos e anos em que tal situação se perdurou. Precedente: REsp nº 355.771/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003.

De outro pólo, assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

No presente caso, o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em 13 de março de 1990, nos termos da cláusula PES, houve o pagamento das 240 (duzentas e quarenta) prestações avençadas, ou seja, houve o cumprimento do mesmo durante 20 (vinte) anos, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento acostada pela própria CEF às fls. 158/179.

Compulsando os autos, verifico que o último encargo mensal pago foi de R\$ 286,87 (duzentos e oitenta e seis reais e oitenta e sete centavos), sendo que a primeira parcela na prorrogação do prazo de financiamento subiu para R\$ 3.184,85 (três mil, cento e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), o que corresponde a aproximadamente 1110% (um mil, cento e dez por cento), o que impossibilitou a autora, ora agravante, de adimplir mensalmente tal quantia.

Aliás, a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo SFH muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de

documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.

2 - Precedentes (REsp n^os 250.462/SP e 382.895/SC).

3 - Agravo regimental desprovido."

(RESP 256960/SE, 4^a Turma, rel. Min. Jorge Scartezzini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.

- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro.

Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201124/MG, 4^a Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)

Tendo em vista a aplicação *in casu* do disposto no § 4^o, do artigo 50, da Lei n^o 10.931/2004, que autoriza a suspensão da exigibilidade do valor controvertido e que a apuração dos valores corretos somente se dará mediante perícia contábil, dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual, entendo plausível autorizar o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente no valor do último encargo mensal pago no término do prazo de amortização.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 240 (duzentos e quarenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) de suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida.

3 - Ressalte-se que o valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, que representa aproximadamente 539% (quinhentos e trinta e nove por cento) do valor da última prestação paga ao término do prazo de amortização, a título de encargo mensal e até mesmo o determinado pelo Juízo a quo (30% da renda atual de ambos os mutuários agravantes) impossibilita os mutuários adimplirem mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia

4 - Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente pelo valor correspondente ao da última prestação paga a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização.

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. 6 - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2011.03.00.008072-6/MS, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21/06/2011, publicado 30/06/11)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. IMÓVEL. SFH. SALDO DEVEDOR. DEPÓSITO DO VALOR CONTROVERTIDO. DISPENSÁVEL. ART. 50, PARÁGRAFO 4º DA LEI N.º 10.931/2004. PRECEDENTE DESTA TURMA. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA QUANTO AO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERSOS, ATÉ O FINAL DA EXECUÇÃO. 1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por MARIA DE FÁTIMA VASCONCELOS MENDES contra decisão proferida em sede de ação cautelar, que deferiu, em parte, pedido de liminar para suspender o leilão do imóvel financiado com recursos do SFH, condicionando a manutenção da medida ao pagamento do valor incontroverso das amortizações mensais vencidas e vincendas que a agravante entender devidas; e ao depósito judicial das parcelas controvertidas, desde a data em que deixaram de ser pagas, nos termos do art. 50, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 10.931/2004. 2. A agravante aduz que a imposição de realização de depósito no montante de R\$ 71,995,68 resultará invariavelmente na cassação da liminar, com a retomada da venda do imóvel em hasta pública, em que pese a discussão se referir justamente ao valor excessivo das prestações cobradas, e já ter pago 239 (duzentas e trinta e nove) das 240 (duzentas e quarenta) prestações a que estava obrigada. 3. Sustenta inexistir valor incontroverso, admitindo, entretanto, o depósito das parcelas no valor da última prestação do contrato antes da prorrogação contestada, qual seja, R\$ 275,80 (duzentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos). 4. Destaque-se acórdão recente desta egrégia Primeira Turma entendendo como dispensável o depósito do valor controvertido na hipótese em que há evidente discrepância entre o montante cobrado pela CAIXA a título de encargo mensal e aquele devido pelo mutuário, em cumprimento ao Plano de Equivalência Salarial, sendo o caso de aplicar as disposições do parágrafo 4º, do citado art. 50 da Lei 10.931/2004. (AC 431177, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, publicado no DJ em 29/5/2009). 5. Na hipótese, a prestação mensal, em cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, era de R\$ 275,80, tendo subido para R\$ 7.291,30 por força do contrato de prorrogação do financiamento. 6. O art. 50, parágrafo 4º da Lei n.º 10.931/2004 dispõe que "o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o parágrafo 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto". 7. O cumprimento da decisão recorrida, na parte que determina o depósito dos valores controversos, deve permanecer suspenso, bem como deve restar assegurado à agravante que seu nome não seja inscrito no cadastro de inadimplentes, até o final da execução. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF - 5ª Região, 1ª Turma, AG 200905000567406, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 07/10/2010, DJE 14/10/2010, p. 249)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL, COM O PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES. EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR RESIDUAL. REFINANCIAMENTO. VALOR EXCESSIVO DA NOVA PRESTAÇÃO. RECÁLCULO. OBSERVÂNCIA DO CONTRATO. VALOR DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência pacífica, a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que visa à revisão de contrato vinculado ao SFH. 2. Consoante o contrato celebrado, havendo saldo residual do financiamento após o pagamento de todas as prestações a que se obrigou o mutuário, deverá ser resgatado no prazo ali estipulado, "mantidas todas as condições aqui contratadas, tais como: taxa de juros, sistema de amortização, incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES, permanecendo os critérios de reajustes dos encargos mensais, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e dos saldos remanescentes ao índice mensal de atualização dos depósitos em caderneta de poupança livre" (Cláusula Décima Oitava, Parágrafo Segundo). 3. Desse modo, para a apuração do valor das novas prestações, segundo o próprio contrato, serão observados os mesmos limites e condições que informaram o cálculo da primeira prestação, o que deverá representar um montante próximo ao da última prestação paga. 4. É legítima a incidência da Taxa Referencial (TR), como índice de reajuste dos encargos mensais e do saldo devedor, tratando-se de contrato que prevê, como critério de reajuste desses encargos, a aplicação dos mesmos índices de atualização dos depósitos em caderneta de poupança. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação da CEF, e recurso adesivo dos autores, desprovidos." - (grifo meu)

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 200138000065357, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 26/01/2009, e-DJF1 16/03/2009, p. 204)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO E EXECUÇÃO DA DÍVIDA - VERIFICAÇÃO DE EXCESSO DE COBRANÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS - RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS DEMANDANTES A REFINANCIAR O SALDO RESIDUAL POR UM PRAZO MAIOR. I - Tal como explicitado na minuta do voto prolatado nos autos principais, o adimplemento das prestações mensais do contrato em questão não implicou em extinção da dívida, eis que foi constatado um saldo residual, cujo pagamento, por expressa disposição contratual,

*caberia ao mutuário. II - Naqueles autos, considerando a liberdade de contratar e a inexistência de qualquer alegação de ausência dos requisitos subjetivos e formais de validade do contrato de mútuo hipotecário, concluiu-se que não haveria como ser declarada a nulidade da cláusula que imputa ao mutuário a responsabilidade pelo pagamento do saldo residual ao término do prazo inicialmente contratado mediante refinanciamento da dívida. III - Todavia, levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação do refinanciamento do saldo devedor - cujo cálculo foi efetuado com base na metade do prazo inicialmente contratado -, bem como a constatação da capitalização indevida de juros no saldo devedor, o pedido autoral foi parcialmente acolhido, de modo a determinar a revisão do saldo residual, expurgando o anatocismo, assim como o refinanciamento da dívida, nos exatos termos inicialmente pactuados, inclusive no tocante ao prazo de 180 (cento e oitenta) meses. IV - Impõe-se, portanto, impedir que o agente financeiro, em razão dos fatos atinentes à presente demanda, execute a dívida, bem como inscreva o nome dos mutuários nos cadastros restritivos de crédito, até ulterior trânsito em julgado dos autos principais, seja em razão da constatação de excesso de cobrança pela instituição financeira, seja em virtude do reconhecimento do direito dos autores a refinanciar a dívida por um prazo maior. V - Agravo de instrumento provido." - (grifo meu)
(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AG 200302010105265, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. 11/06/2008, DJU 01/07/2008, p. 190)*

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a agravante efetue o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, diretamente à instituição financeira, pelo valor de R\$ 286,87 (duzentos e oitenta e seis reais e oitenta e sete centavos), devidamente atualizadas, nas datas dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, até decisão final.

Comprovado nos autos que deram origem ao presente recurso o cumprimento das obrigações aqui estipuladas, fica a instituição financeira impedida de qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel e a inclusão do nome da agravante nos órgãos de proteção ao crédito. O atraso superior a 30 (trinta) dias do pagamento ora estabelecido também acarretará a imediata revogação desta medida, não obstante a CEF do direito de praticar atos de execução extrajudicial e de negativação do nome da autora.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010545-06.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010545-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCELO BASTOS FERRAZ
ADVOGADO : RENATO GIOVANINI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00105450620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária c/c repetição de indébito que lhe ajuizou Marcelo Bastos Ferraz, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 instituídas pela Lei Ordinária nº 8.540/92 e redação atualizada pelas Leis 9.528/97 e Lei 10.256/2001, tendo como base argumentativa a ocorrência de *bis in idem*, ofensa ao art. 154, I e 195, §§ 4º e 8º da CF/88 e o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, **antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente** o pedido, para declarar a inconstitucionalidade das contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, ao fundamento de ocorrência de *bis in idem*, em razão do tipo tributário conter bases de cálculo já utilizadas pelo segurado especial e Cofins respectivamente, vícios não sanados pela Lei 10.256/2001.

Determinou, ainda, que os valores recolhidos indevidamente devem ser devolvidos ao contribuinte, acrescidos da taxa Selic, observada a prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento da ação.

Por fim, condenou a ré a pagar verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Apela a Fazenda Pública, alegando não ser possível aplicar no presente caso os fundamentos do RE nº 368852/MG, por ter efeitos *inter partes*; e afirma que após a edição da EC nº 20/98 que deu suporte à Lei 10.256/2001, as exações em debate não padecem de vício algum inconstitucionalidade.

Por fim, alega a impossibilidade de compensar eventual indébito com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, e de cumulação de juros e de mora com a taxa Selic.

Com contrarrazões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO

195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).*** 3. ***Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*** 4. ***Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.*** 5. ***Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.*** 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário,

em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa a período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

É certo que Recurso Extraordinário nº 363852/RS não tem efeito *erga omnes* nem vinculante, mas nada impede que sejam adotadas como norte decisório pelas jurisdições inferiores.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Não vislumbro ofensa ao princípio da isonomia, pois a tipologia tributária em questão foi arquitetada sem destoar dos ditames do art. 195, I, § 9º da CF/88.

Não há falar em bitribuição ou *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários, bem como o sujeito passivo da COFINS são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, *in verbis*:

"Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado**, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitribuição ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS.**"

(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008)

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já

adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Caso o autor queira reaver eventuais valores indevidamente recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2000, sua pretensão está quinquenalmente prescrita, já que a ação foi ajuizada somente de 14 de outubro de 2010.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, cassando a antecipação da tutela deferida, para reconhecer a validade das contribuições previstas no art. 25, I e II a partir da vigência da Lei 10.256/2001 e reconhecer a prescrição quinquenal do direito da parte contribuinte reaver os valores recolhidos anteriormente a julho/2001, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, invertendo o ônus da sucumbência, ante a sucumbência mínima da Fazenda Pública.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000670-06.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000670-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO ANTIGO
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006700620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 22/02/2010) por JOÃO ANTIGO em face da UNIÃO FEDERAL, visando a declaração de inexigibilidade da contribuição instituída pela MP-1.523-12/97, que alterou a Lei-8.212/91 e alterações posteriores, bem como a condenação da União a restituir os valores recolhidos nos dez anos que antecederam o ajuizamento da ação, sustentando que a contribuição debatida é inconstitucional, considerando que foi instituída por lei ordinária, quando o exigível seria a lei complementar, violando o princípio da isonomia e implicando em tributação "*bis in idem*", além do que o Plenário do STF declarou referida exação inconstitucional, devendo ser condenada a requerida ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92 e art. 1.º da Lei-9.528/97, na parte que conferiram nova redação ao art. 25 da Lei-8.212/91, declarando o direito do autor à repetição das contribuições recolhidas de acordo com a aplicação de alíquota incidente sobre o produto da comercialização da produção rural no período de 22 de fevereiro de 2000 e 10 de julho de 2001, observadas as determinações contidas na fundamentação sobre o exercício do direito, podendo, tanto ser restituído como compensado, atualizado pela Taxa SELIC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atribuído a causa.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, ausência de documentos comprobatórios da condição de empregador rural, legalidade da contribuição FUNRURAL e ocorrência de prescrição.

Apelante (Autor): Sustenta, em síntese, ilegalidade da exação FUNRURAL, pleiteando a compensação/restituição de valores pagos nos últimos dez anos anteriores a propositura da ação, devidamente corrigidos e no tocante a compensação, seja garantido o direito a compensar com quaisquer outros tributos administrados pela SRF, nos moldes da Lei-10.637/2002, nos moldes da legislação de regência, e restituição dos valores pagos a tal título, com as devidas correções (Taxa SELIC e juros de mora).

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "*caput*" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na

alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a

contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão

TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para

instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o

preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 27/05/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, merecendo reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do requerente, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-32.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000331-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCELO MIGLIAVACCA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00003313220104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória ajuizada (em 09/07/2010) por MARCELO MIGLIAVACCA em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação à contribuição social prevista no art. 25, I e II da Lei-8.212/91 (FUNRURAL), com a alteração legislativa da Lei-8.540/92 e demais leis, tendo em vista a inconstitucionalidade da cobrança, desobrigando a retenção do referido tributo.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (Quinhentos Reais), na forma do art. 20, § 4.º do CPC.

Apelante (Autor): Sustenta, em síntese, ilegalidade da exação em cobrança, requerendo a procedência da ação,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 519/2988

para reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária em relação à contribuição social prevista no art. 25, I e II da Lei-8.212/91 (FUNRURAL), com as alterações posteriores, inclusive alteração promovida pela Lei-10.256/2001 que entende ser inconstitucional.

Apelada (União): Não ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos não pode prosperar, conforme se vê da fundamentação a seguir:

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 09/07/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-las.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo

prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1

DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos

ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 09/07/2005.

Assim sendo, não merecendo reforma a sentença recorrida, devendo ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-64.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000400-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BERNARDINO LOPES FILHO
ADVOGADO : VALDEIR DA SILVA NEVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
No. ORIG. : 00004006420104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **BERNARDINO LOPES FILHO**, objetivando o recebimento de R\$ 10.424,46 (dez mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e quarenta e seis centavos) - valor este posicionado para 13/08/2010 - referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 18/08/2008, sob nº 160 000007271.

Os embargos monitórios ofertados pelo réu foram julgados improcedentes e, por conseqüência, a ação monitória procedente, para o fim de reconhecer o direito da embargada ao crédito apresentado na petição inicial, com a determinação para que o feito prossiga nos termos do parágrafo terceiro do art. 1.102-C do CPC. Ainda, o pedido do embargante acerca dos benefícios da Justiça Gratuita foi indeferido, sob a alegação de que não há provas nos autos acerca da sua situação econômica, motivo pelo qual houve a condenação do mesmo ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 59/60).

Apelante (embargante): em suas razões de apelação, o embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a simples declaração de pobreza já permite a concessão dos benefícios da assistência judiciária, vez que a mesma traz consigo a presunção de veracidade; **b)** que o contrato firmado entre as partes é de adesão, devendo incidir a norma contida no art. 1125 do CC; **c)** que a relação contratual é consumerista, motivo pelo qual há que se vedar a incidência de cláusulas abusivas, nos moldes do art. 51, inc. IV do CDC; **d)** que restou evidenciado que houve cobrança de juros abusiva, sendo que a Lei de Usura (Decreto n.º 22.626/33), devidamente recepcionada pela CF, vedou a contratação de juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano, aplicando-se, inclusive, às operações realizadas pelas instituições financeiras; **e)** que deve ser aplicado o CDC ao caso em tela,

em especial a inversão do ônus da prova, reconhecendo-se a ilegalidade e abusividade dos encargos financeiros exigidos pela instituição financeira, com a consequente revisão dos mesmos, mediante a aplicação de juros remuneratórios de 12% ao ano, moratórios de 1% ao ano, capitalizados anualmente, excluindo todos os demais encargos cobrados, a qualquer título (fls. 63/71).

Com contrarrazões da CEF às fls. 77/80.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Com efeito, o no tocante ao pedido de Justiça Gratuita, o artigo 4º da Lei 10.060/50 assim dispõe:

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

§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)" (grifos nossos)

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que basta a declaração de pobreza firmada pela parte interessada para o deferimento do benefício pleiteado, tendo em vista que tal documento, por si só, carrega a presunção de veracidade dos termos ali firmados, ou seja, a própria presunção de pobreza. Tal posicionamento, inclusive, é o adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim se manifesta a respeito do assunto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1059378, Processo: 200801249330, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 02/08/2010) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345/STJ. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE CARMELINA BORBA BEHLING E OUTROS CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício. Precedentes do STJ. 2. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ). 3. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e

cumulativos. 4. Recurso especial do INSS conhecido e improvido. Recurso especial de Carmelina Borba Behling e Outros conhecido e provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1108218, Processo: 200802753324, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/02/2010, DJE DATA: 15/03/2010) (grifos nossos)

Tal presunção, contudo, não é absoluta e pode ser ilidida diante de elementos que demonstrem possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família. Nessas hipóteses, havendo dúvida, por parte do Juízo, acerca da veracidade das alegações do beneficiário, cabe a ele determinar que a parte interessada comprove, de maneira efetiva, o seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício.

Para corroborar tal entendimento, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

No caso dos autos, verifico que a presunção de pobreza atinente à declaração firmada pelo ora apelante não se mostrou abalada, vez que não há nos autos qualquer documento capaz de demonstrar que o mesmo possui condições suficientes para arcar com as custas processuais. Pelo contrário; do que se infere às fls. 72/73, é possível constatar que o mesmo possui diversas anotações nos órgãos de proteção ao crédito (SCPC), o que, ao menos em tese, ratifica a sua delicada situação financeira.

Diante disso, defiro os benefícios da Justiça Gratuita, em favor do ora apelante, reformando a sentença de primeiro grau no que tange a tal questão.

No tocante ao mérito, verifico que no que se refere à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o

fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - *Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.*
(...)

§ 2º - *Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"
(grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de ser reconhecida a inversão do ônus da prova, assegurada pelo artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação pelo mesmo dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência do embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitória e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitória. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avançados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impontualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)

No que tange, especificamente, aos juros, verifica-se que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.0000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A

norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ainda, acerca da capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta do contrato firmado entre as partes (fls. 07/11), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação." (...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória

estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 07/11) foi firmado em **18/08/2008**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do

§ 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8.O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9.A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. **O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.** 12. **Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios.** 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Por fim, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para deferir, em favor do ora apelante, os benefícios da Justiça Gratuita, mantendo, contudo, os demais fundamentos utilizados na r. sentença, vez que se encontram em consonância com os ora explicitados.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : EDITORA CONSULT LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO PERDOMO ORRIGO e outro
No. ORIG. : 00015595420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de recurso de apelação em face de sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos por **EDITORA CONSULT LTDA e OUTROS** em face de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, relativos à ação de execução (Processo n.º 2009.61.00.006171-6) cujo objeto consiste no "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras obrigações" firmado entre as partes em 29/05/2007 (n.º 21.2862.690.0000003-82).

Sentença: o Juízo *a quo* afastou, a princípio, a pretensão dos embargantes no que tange à suspensão da execução em razão da existência de ação anterior de revisão contratual - cujo objeto é exatamente o mesmo contrato de confissão/renegociação de dívida - sob o argumento de que a mera propositura de ação ordinária, na mesma Seção Judiciária, não teria o condão de obstar o curso da ação de execução, em razão da sua autonomia procedimental. Alegou, ainda, que a execução está fundada em título de obrigação certa, líquida e exigível e que a parte executada não demonstrou que a ação de conhecimento produziu qualquer causa de suspensão da presente ação executiva. Sustentou, ainda, ser desnecessária a produção de prova pericial contábil, vez que a matéria é eminentemente de direito. Ainda, no tocante ao mérito, declarou nula a cláusula décima no que se refere à taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento), bem como à aplicação de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração, passando os demais termos do contrato serem dotados de eficácia de título executivo judicial (fls. 66/73).

Apelante: CEF pretende a reforma da sentença, alegando, em apertada síntese: **a)** que o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser respeitado, considerando que o contrato em questão originou-se de um ajuste bilateral, válido e perfeito; **b)** que não há que se falar em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano, vez que a norma inserida no artigo 192, §3º da Carta Magna não é auto aplicável e de eficácia plena, dependendo, portanto, de regulamentação, o que, até então, não ocorreu, face à inexistência de lei complementar para a sua concretização; e **c)** que a TR pode perfeitamente ser utilizada para a atualização da dívida, conforme se infere da Súmula 295 do STJ (fls. 79/87).

Sem contrarrazões por parte dos embargantes (certidão de fls. 91 verso).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que a insurgência da CEF consistiu apenas sobre três aspectos, quais sejam: **(i)** o respeito ao princípio do "*pacta sunt servanda*"; **(ii)** a não limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano e **(iii)** a possibilidade de aplicação da taxa referencial para a atualização da dívida.

Tais insurgências, contudo, não merecem prosperar, vez que, ao contrário do quanto afirmado pela apelante, o Juízo *a quo* não decidiu de maneira contrária à sua pretensão, mas sim favorável ao quanto por ele almejado, senão vejamos:

À luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

In casu, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido,

vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Logo, a pequena ressalva feita pelo Juízo *a quo* acerca da cláusula décima do contrato de fls. 09/14 dos autos principais (não cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, juros e demais encargos) não têm o condão de invalidar o referido instrumento ou mesmo de caracterizar violação ao princípio do "pacta sunt servanda", afinal, praticamente todas as cláusulas previstas no instrumento contratual foram mantidas.

O mesmo ocorre com os outros dois argumentos lançados pela apelante - quais sejam: a não limitação dos juros em 12% (doze por cento) ao ano e a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial para a atualização do débito. O Juízo *a quo* não só afastou, no bojo de sua sentença, a limitação dos juros - fundamentando-se, para tanto, no contido na Súmula Vinculante n.º 7 do E. Supremo Tribunal Federal - como também admitiu a aplicação da Taxa Referencial -TR para a atualização do débito, o que, por si só, caracteriza a falta de interesse recursal por parte da apelante.

Nesse sentido, inclusive, trago à baila julgado proferido em caso análogo ao dos autos, donde se extrai claramente a carência de interesse recursal da parte, que na verdade, foi vencedora nos autos principais:

"PROCESSO CIVIL E PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO MARCÁRIO. OCUPAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL PELO INPI. PRECEDENTES DA 1A. TURMA ESPECIALIZADA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL PARA O RÉU ATACAR SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. A parte autora, única sucumbente na sentença, não recorreu. O recurso que atacou a sentença que julgou improcedente o pedido foi interposto pelo primeiro réu, INPI, e não deve ser conhecido, pois, como vencedor da ação, não tem interesse em recorrer. Prejudicado o conhecimento do recurso adesivo interposto pela segunda ré. Apelo e recurso adesivo não conhecidos."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 416896, Processo: 200451015349552, Órgão Julgador: Primeira Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Maria Helena Cisne, Data da decisão: 11/11/2008, DJU DATA: 19/12/2008, pág. 39) (grifos nossos)

Desta forma, considerando que a CEF carece de interesse recursal, as razões lançadas em seu recurso de apelação não merecem prosperar, motivo pelo qual mantenho a r. sentença, pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004067-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REDECARD REDECORACOES DE AUTOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 535/2988

ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00040677020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por REDECARD REDECORAÇÕES DE AUTOS LTDA., em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária que objetiva provimento jurisdicional que autorize a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à majoração da contribuição ao RAT, em razão da aplicação da fórmula do FAP determinada pelo artigo 10 da Lei 10.666/03 e seus Decretos e Portarias regulamentadoras.

Em suas razões, a apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal (fls. 234/252).

É o breve relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I-para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II-para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b)apostentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e
c)auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e
III-para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a)nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
b)nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5oO Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§6oO FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§7oPara o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8oPara a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9oExcepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10.A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os **princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica**. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade tributária**.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices, de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%"* (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2"* (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação. 8. Agravo desprovido. (TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 343)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei n.º 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto n.º 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n.º 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o

disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observe, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE

PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE.

LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O

Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria

econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA MIGUEL e outros
: RUI BATISTA PEREIRA
: WAGNER LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDEMAR FERREIRA JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : WAGNA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDEMAR FERREIRA JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00052507620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por MARIA JOSE DE OLIVEIRA MIGUEL e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DA UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, objetivando a progressividade dos juros, bem como a aplicação dos expurgos inflacionários às contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora.

Sentença: A) JULGOU EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, em relação à União Federal e ao Banco Central do Brasil, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, haja vista a ilegitimidade passiva "ad causam". B) JULGOU IMPROCEDENTE o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. C) JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando a CEF na obrigação de fazer o creditamento, na conta vinculada do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço - FGTS da parte autora, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e

o percentual decorrente da aplicação dos seguintes índices, nos meses de janeiro/89: 42,72% (IPC) e abril/90: 44,80%, descontados o percentual já aplicado nesse mês a título de correção monetária na época própria. Fica afastada totalmente esta condenação se comprovada, por ocasião do cumprimento da sentença, a adesão ao acordo da LC 110/2001, a ocorrência de saque nos termos desse acordo ou da Lei 10.555/2002, bem como o encerramento da conta vinculada nos períodos supramencionados.

A diferença deverá ser corrigida monetariamente desde a época em que deveria ter sido creditada até a data do efetivo pagamento (Súmula nº 445, STJ), exclusivamente pelos índices da Justiça Federal (item 8.1. do Capítulo IV do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Egrégio Conselho da Justiça Federal), com o cômputo de expurgos inflacionários. Além disso, deverão recair juros de mora, nos termos item 8.3 do Capítulo IV do Manual supramencionado, contados a partir da citação até o pagamento, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS (art. 13, caput da Lei 8.036/90), até a data do efetivo pagamento. Custas ex lege. Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios para a União Federal e BACEN, os quais fixo, de forma pro rata, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Considerando que a CEF decaiu de parte mínima do pedido, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios para a empresa pública, os quais fixo, moderadamente, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. O pagamento das aludidas verbas ficará suspenso na hipótese de concessão do benefício da justiça gratuita. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Apelante: Caixa Econômica Federal apelou alegando preliminares e, no mérito, requerendo a improcedência da ação.

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

É o relatório. DECIDO.

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

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou

sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES

Não conheço da preliminar de falta de interesse de agir em relação ao acordo firmado com base LC 110/2001 ou no caso de saque pela Lei 10.555/2002, tendo em vista que não comprovado nos autos que as partes transacionaram.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos rebatidos não foram objeto do pedido do autor.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Não conheço do pedido de reforma da r. sentença em relação aos expurgos inflacionários, tendo em vista que decidido conforme entendimento desta 2ª Turma. (Apelante foi condenada ao pagamento do índice de 44,80% referente ao IPC de abril/90.)

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Não deve ser conhecido o pedido de improcedência em relação à taxa progressiva de juros, pois a r. sentença já julgou nesse sentido.

DOS JUROS DE MORA

Em relação aos juros de mora, a Caixa Econômica Federal não tem interesse em recorrer, tendo em vista que já fixados de acordo com o capítulo IV, ITEM 8.3, do manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Em relação à verba honorária a Caixa Econômica Federal também não tem interesse em recorrer, tendo em vista que, como decaiu de parte mínima do pedido, quem foi condenada ao pagamento de tal verba foi a parte autora.

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007284-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007284-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HERVIGO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00072842420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração contra a decisão de fls. 128/130 proferida em 26 de setembro de 2011. Sustenta que houve omissão já que em nenhum momento observou que desde 01.01.67, a conta fundiária do autor já existia, na condição de *não optante*, tornando-se optante, sem restrições, com efeitos retroativos para data que, respeitando a previsão do § 2º da Lei 5958/73, - preservação de decênio - se formalizou dita opção retroativa, com efeitos para 01.11.72.

Aduz que a legislação atual (Lei 8036/90) preserva a progressividade das taxas de juros de contas fundiárias, aos admitidos em período anterior a 21.09.71.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar em omissão a ser sanada.

O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, **verbis**:

"Não há, pois, omissão, quando o acórdão deixa de responder exaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte, certo que a falha deve ser aferida em função do pedido, e não das razões invocadas pelo litigante. Se o acórdão contém suficientes fundamentos para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe falar em omissão, posto que a decisão está completa ainda que diversos os motivos acolhidos seja em 1ª, seja em 2ª Instância." (in Julgados, ed. Lex, vol. 47/107)."

(Darcy Arruda Miranda et aliii, em Código de Processo Civil nos Tribunais, Editora Brasiliense, São Paulo, 4ª edição, 1990, pág. 2773).

É oportuna, também, a transcrição de decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a que faz referência o ilustre mestre Theotônio Negrão, em nota ao art. 535 do Código de Processo Civil:

Art. 535: 17 "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

Nesse mesmo sentido, decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, referidas por Nelson Nery Júnior, em nota ao artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante."

(STJ, 1ª T., EdclAgRegResp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)

"Inexistindo, na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. (...) Impossível, via embargos declaratórios, o reexame da matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."

(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29.6.1992, p. 13632).

Pretende a embargante, em verdade, modificar a decisão pela via imprópria dos embargos de declaração.

Ademais, cumpre salientar que os embargos de declaração não constituem recurso adequado para modificação do julgado.

E de que a alteração do Julgado é inadmissível, vem a talho aresto citado por Theotônio Negrão em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 30ª Edição, página 560, que porta a seguinte ementa:

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão."

(Bol. AASP 1.536/122)

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC. SANÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.

1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. A rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca, não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios.

3. Multa mantida. Tipificada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará, desde logo, o relator a aplicar a reprimenda disposta no § 2º, ou seja, a sanção pecuniária estipulada entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

4. embargos rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1349347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 07/06/2011)

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. RECURSO REJEITADO.

1. Os embargos de declaração têm como pressuposto a existência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado, não sendo cabíveis para rediscussão de questões já devidamente analisadas.

2. No caso, esta Terceira Seção entendeu que a competência para processar e julgar o feito de que aqui se cuida é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte, em razão da legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA.

3. embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl nos EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012201-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012201-0/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| APELANTE | : IVO BOTELHO VILELLA espolio |
| ADVOGADO | : JOSE LUIZ MATTHES e outro |
| REPRESENTANTE | : MARIA ADELINA DE NOVAES VILELLA |
| ADVOGADO | : JOSE LUIZ MATTHES e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : 00122018620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo espólio de Ivo Botelho Villela, representado por Maria Adelina de Novaes Villela, contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária c/c repetição de indébito que a ajuizou em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 instituídas pela Lei Ordinária nº 8.540/92 e redação atualizada pelas Leis 9.528/97 e Lei 10.256/2001, tendo como base argumentativa a ocorrência de violação à igualdade tributária, ofensa ao art. 154, I e 195, §§ 4º e 8º da CF/88 e o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de repetição de indébito, julgou prescrita a pretensão nos termos do RE 566.621, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil

Por fim, condenou o autor a pagar verba honorária no percentual de 10% do valor da causa.

Apela a parte autora sob os mesmos argumentos ora transcritos, requerendo a autorização para exercer seu direito compensatórios, observada a prescrição decenal.

Com contrarrazões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de

punibilidade, por suposta falta de ultimateção do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em relação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Extraí-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Não vislumbro ofensa ao princípio da isonomia, pois a tipologia tributária em questão foi arquitetada sem destoar dos ditames do art. 195, I, § 9º da CF/88.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, a pretensão do autor em reaver os valores indevidamente recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001 está quinquenalmente prescrita, já que a ação foi ajuizada somente de 07 de junho de 2010.

Apesar de as partes apelantes articularem vários argumentos na defesa de seus direitos, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012358-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IWAO WATANABE
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 00123585920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária c/c repetição de indébito que lhe ajuizou IWAO WATANABE, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 instituídas pela Lei Ordinária nº 8.540/92 e redação atualizada pelas Leis 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como

base argumentativa a ocorrência de bis in idem, ofensa ao art. 154, I e 195, §§ 4º e 8º da CF/88 e o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para declarar indevidas as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 com redação dada pelas Lei 8.540/92 e 9.528/97, ao fundamento de referidas norma ter formado tipos tributários eivados de inconstitucionalidade formal, vício não sanado pela Lei 10.256/2001.

Determinou, ainda, que os valores recolhidos indevidamente devem ser devolvidos ao contribuinte, acrescidos da taxa Selic, observada a prescrição quinquenal.

Por fim, por fim deixou de fixar honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Apela a Fazenda Pública, sustentando que as exações previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 tinham previsão constitucional mesmo no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, já que a partir de então encontra fundamento de validade no art. 195, I "b" da CF/88.

Com contrarrazões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o

crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em relação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao

período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações. Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

As decisões judiciais assim como as leis não contêm palavras inúteis. Dessa forma, entendo que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu como lei nova, arremada na EC nº 20/98, a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do RE nº 363.852 que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, o direito do autor reaver os valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001 está quinquenalmente prescrito, já que a ação foi ajuizada somente de 07 de junho de 2010.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer a validade das contribuições previstas no art. 25, I e II a partir da vigência da Lei 10.256/2001 e reconhecer, *ex-officio*, a prescrição quinquenal do direito da parte contribuinte reaver os valores recolhidos anteriormente a julho/2001, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, e condeno o autor a pagar honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, ante a sucumbência mínima da Fazenda Pública.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012754-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MANUEL EMILIO MALDONADO ALMENDROS espólio
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
REPRESENTANTE : MARINESS SANCHES MALDONADO
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00127543620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo espólio de Manuel Emílio Maldonado Almendros, representado por Mariness Sanches Maldobnado, contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária c/c repetição de indébito que a ajuizou em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 instituídas pela Lei Ordinária nº 8.540/92 e redação atualizada pelas Leis 9.528/97 e Lei 10.256/2001, tendo como base argumentativa a ocorrência de bis in idem COFINS, ofensa ao art. 154, I e 195, §§ 4º e 8º da CF/88 e o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, **juízo improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, aplicando ao caso a prescrição quinquenal para o exercício do direito repetitório, a contar do ajuizamento da ação.

Por fim, condenou o autor a pagar verba honorária no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora sob os mesmos argumentos ora transcritos, requerendo a autorização para exercer seu direito compensatórios, observada a prescrição decenal.

Com contrarrazões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. **Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua**

produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei). 3. Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de

circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Não vislumbro ofensa ao princípio da isonomia, pois a tipologia tributária em questão foi arquitetada sem destoar dos ditames do art. 195, I, § 9º da CF/88.

Não há falar em bitribuição ou *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários, bem como o sujeito passivo da COFINS são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, *in verbis*:

"Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado**, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitribuição ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS.**"

(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008)

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, a pretensão do autor em reaver os valores indevidamente recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001 está quinquenalmente prescrita, já que a ação foi ajuizada somente de 08 de junho de 2010.

Apesar de as partes apelantes articularem vários argumentos na defesa de seus direitos, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice

à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017674-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017674-1/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : BANCO BRADESCO S/A |
| ADVOGADO | : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro |
| APELANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro |
| APELANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO | : APARECIDA LEONEL ANANIA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : TERESITA SPAOLONZI DE PAVLOPOULOS e outro |
| No. ORIG. | : 00176745320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo Banco Bradesco S/A, Caixa Econômica Federal - CEF e pela União Federal contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 251/254, que julgou procedente a ação, de rito ordinário, de obrigação de fazer, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido para determinar aos réus a liberação da garantia hipotecária, ante a quitação do contrato firmado entre as partes, em 06.09.1983, para aquisição do imóvel registrado no 18º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital sob matrícula nº 172.626.

Condeno a parte ré ao ressarcimento aos autores das custas processuais devidas e comprovadas nos autos e no pagamento de honorários advocatícios que fixo, moderadamente, em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, §3º, do CPC, considerando que a matéria já está pacificada na jurisprudência, não cabendo condenação em percentual sobre o elevado valor da causa.

"(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 261/275, 277/286 e 289/298), sustentam o Banco Bradesco S/A, a Caixa Econômica Federal - CEF e a União Federal, respectivamente, a impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS dada a multiplicidade de financiamentos com os recursos do SFH na mesma localidade, vedado pela Lei nº 4380/64 e artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90.

Pugnam pelo provimento das apelações, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, com vistas a declarar a total improcedência do pedido formulado pela autora, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões (fls. 301/310), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Paschoal Anania, ora falecido, e sua cônjuge Aparecida Leonel Anania, ora apelada, Finasa Crédito Imobiliário S.A/Banco Mercantil de São Paulo S/A/Banco Bradesco S/A, ora apelante, celebraram em 31/05/1983 um Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra, Mútuo em Dinheiro, com Garantia Hipotecária e Outras Avenças, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 16/22v destes autos, para aquisição de um imóvel por parte da autora.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 5.890.990,00 (cinco milhões, oitocentos e noventa mil, novecentos e noventa cruzeiros), moeda corrente à época, recursos estes segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Misto - SAM, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES e o contrato firmado com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Anteriormente, em 04/02/1974, segundo informações nos autos (fls. 50/51), Paschoal Anania e sua cônjuge Aparecida Leonel Anania assinaram um Contrato de Financiamento Imobiliários com a Caixa Econômica do Estado de São Paulo.

Conforme informação nos autos o mutuário efetuou o pagamento das parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriu com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de mais de um imóvel na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor ao mutuário a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o

vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel

pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da

Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao fundo, não havendo como admitir que a instituição financeira determine a perda do direito à quitação do saldo devedor pelo fundo, como sanção frente ao não cumprimento de cláusula contratual outra, aplicação esta não prevista tanto na norma acima citada como no contrato firmado.

Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

Mister apontar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (AgRg nos EDcl no RESP 389278/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 303). É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro (Banco Bradesco S/A) terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro (Banco Bradesco S/A) terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito do mutuário à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos de apelação do Banco Bradesco S/A, da Caixa Econômica Federal e da União Federal, mantendo a decisão recorrida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020703-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO CARLOS DA ROCHA e outros
ADVOGADO : MARTA SIMOES DE LARA e outro
: RAUL CANAL
APELANTE : WALTER GUERRA SILVA
: EDUARDO GARCIA GOMES

ADVOGADO : MARTA SIMOES DE LARA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00207031420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 977/980.
Indefiro o pedido. Regularize a petição visto que sem assinaturas.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003783-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE
BEBEDOURO UNICANA
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037835620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Associação dos Fornecedores de Cana da Região Bebedouro - Unicana** contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária c/c repetição de indébito que **UNICANA** ajuizou em face da UNIÃO FEDERAL e do INSS, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, instituídas pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como base argumentativa a ofensa ao art. 154, I e 195, § 4º da CF/88, bem como o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/2001 no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, decretando a prescrição quinquenal da pretensão repetitória, a qual foi fundamentada no RE nº 363.852/MG, na EC 20/98 e art. 195, I, "b" da CF/88.

Por fim, condenou a parte autora a pagar honorários no montante de 10% sobre o valor da causa.

Às fls 109/113, foi interposto agravo retido contra decisão que excluiu da lide o Instituto Nacional de Seguro Social.

Apela a parte autora, requerendo, preliminarmente a apreciação do agravo retido, bem como seja reconhecida a

inconstitucionalidade da exação mesmo na vigência da Lei 10.256/2001, por ofensa aos artigos 195, §§ 4º e 8º e 154, I ambos da CF/88, já que não traz a base de cálculo, o fato gerador e alíquota, nem é a lei nova mencionada pela RE nº 363.852/MG.

Por fim, requer a aplicação da prescrição decenal.

Com contrarrazões. Decido.

Com efeito, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tem legitimidade para figurar no polo passivo desta demanda uma vez que, com a entrada em vigor da Lei n. 11.457/07, as atividades relativas às contribuições previdenciárias, previstas no artigo 11 da Lei n. 8.212/91, foram atribuídas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão subordinado ao Ministério da Fazenda, o que evidencia a legitimidade exclusiva da União Federal. Neste sentido:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LEI 11.457/07. I - Com o advento da Lei n.º 11.457/07 resta afastada a legitimidade do INSS para figurar na presente lide. II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arimada na EC nº 20/98. IV - Recurso da União e remessa oficial providos. Recursos do autor e do INSS desprovidos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº. 1.679.372, Registro nº. 00053381120104036102, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 03/05/12)"

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO

195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).*** 3. ***Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*** 4. ***Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.*** 5. ***Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.*** 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário,

em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em relação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal poderia ocorrer foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, ao reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativas ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Nem se alegue que a Lei 10.256/2001 foi declarada inconstitucional pelo Recurso Extraordinário nº 569.177/RS, vez que o objeto em discussão era a constitucionalidade ou não da contribuição funrural veiculada pela Lei 8.540/92. Na ocasião do julgamento do referido recurso, houve apenas comentários sobre a Lei 10.256/2001 por um dos componentes do colegiado, sem no entanto integrar lide.

Para ratificar a exposição acima, trago à colação o seguinte julgado proferido por esta Corte. A propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. **Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011. 2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 3. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de fevereiro de 2011, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança. 5. Apelação e remessa oficial providas."**

(TRF3, AMS nº 334139, 1ª Turma, rel. Johonsom Di Salvo, TRF3 CJI DATA:02/03/2012
..FONTE_REPUBLICACAO)

Assim, o fato de a Lei 10.256/91 ter sido pronunciada no julgamento do RE 596.177/RS, por si só, não implica dizer que foi declarada formalmente inconstitucional.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

A exação em tela na redação da Lei 10.256/2001 não incorre em *bis in idem*, já que a partir de então passaram a substituir as contribuições incidentes sobre a folha de salários.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, o direito de reaver os valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001 está quinquenalmente prescrito, já que a ação foi ajuizada somente em 16 de abril de 2010.

Diante do exposto, **nego seguimento** agravo retido e ao apelo da parte autora, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2010.61.02.005605-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DEOCLECIO FACHINE
ADVOGADO : LEONARDO NUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056058020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória ajuizada (em 08/06/2010) por DEOCLÉCIO FACHINE em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexistência de relação jurídico tributária em relação que obrigue a parte autora ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta da comercialização da produção rural (art. 25, I e II da Lei-8.212/91, com redação dada pela Lei-8.540/92 e seguintes), bem assim, a restituição de todos os valores retidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, acrescidos dos juros equivalentes à taxa SELIC, prevista no art. 39, § 4.º da Lei-9.250/95, sustenta a inconstitucionalidade da exação em face da existência de vício formal, uma vez que insere no ordenamento jurídico por intermédio de lei ordinária (Lei-8.212/91, com redação dada pela Lei-8.540/92), em detrimento de Lei Complementar, o que afronta aos artigos 154, I e 195, § 4.º, ambos da CF/88, acrescido pela declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF no RE 363.852-1/MG.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do CPC, condenando a União a restituir à parte autora os valores que foram retidos e recolhidos pelos adquirentes de suas produções rurais, a título da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei-8.212/91, no período compreendido entre 08.06.2000 e 08.10.2001 acrescidos da taxa SELIC, desde a data em que efetuados os respectivos recolhimentos. Sucumbência recíproca.

Apelante (Autor): Sustenta, em síntese, ilegalidade da exação em cobrança, condenando a União a restituição integral dos valores pagos indevidamente a título de contribuição FUNRURAL, desde junho de 2000 corrigidos monetariamente desde o efetivo desembolso e acrescidos de juros, nos termos da legislação vigente, tendo em vista a inconstitucionalidade da exigência incidente "sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, condenando, ainda a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelante (Impetrada/União): Sustenta, em síntese, que o prazo prescricional após a vigência da LC 118/2005 é de cinco anos, restando totalmente superada a tese dos 10 (dez) anos (tese dos "cinco mais cinco"), pugnano pela condenação da parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre prescrição, FUNRURAL e honorários advocatícios, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-las.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária

somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se

a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

*2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício

de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de

exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CIVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário

estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005.

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 3.000,00, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para reconhecer a ocorrência de prescrição dos períodos anteriores a vigência da Lei-10.256/2001 e para declarar como devida a contribuição social FUNRURAL, sob a égide da referida norma, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011202-30.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.011202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCITRUS ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00112023020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela Fazenda Nacional e por **Associação Brasileira de Citricultores** contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária c/c repetição de indébito que a **ASSOCITRUS** ajuizou em face da UNIÃO FEDERAL e do INSS, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, instituídas pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como base argumentativa a ofensa ao art. 154, I e 195, § 4º da CF/88, bem como o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852, **julgou extinto** feito em relação ao INSS, nos termos do art. 267, IV do CPC, excluindo-o da lide, tendo como base decisória o teor da Lei 11.457/2007 e **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/2001 no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, autorizando aos associados da autora a reaver os valores recolhidos indevidamente observada a prescrição decenal, a qual foi fundamentada no RE nº 363.852/MG, na EC 20/98 e art. 195, I, "b" da CF/88.

Deixou de condenar a autora no ônus da sucumbência, quanto ao INSS, a teor do art. 87 do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, em relação à União, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seu respectivo patrono, diante da sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, alegando a legitimidade passiva do INSS, requerendo, ainda, o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação mesmo na vigência da Lei 10.256/2001, conforme reconhecido pelo RE nº 596.177/RS.

Apela também a Fazenda Pública, requerendo a aplicação da prescrição quinquenal, a teor do disposto na LC 118/2005, contar da extinção do crédito tributário.

Alega, no mérito, que, com a declaração de inconstitucionalidade do Funrural na vigência das Leis 8.540/92 e 9.528/97, tem direito à contribuição incidente sobre a folha de salários na redação original da Lei 8.212/91.

Com contrarrazões. Decido.

Primeiramente, deixou de apreciar o agravo retido de fls. 129/137, pois não foi cumprido o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

O Instituto Nacional de Seguro Social é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, pois a Lei 11.457/2007 que criou a Super-Receita, determinou que a autarquia previdenciária assim como a União Federal seriam representadas judicial e extrajudicialmente pela Procuradoria - Geral da Fazenda Nacional, órgão integrante da Secretaria da Receita Federal do Brasil à qual foram incumbidas as atribuições da extinta Secretaria da Receita Previdenciária.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o

crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em relação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal poderia ocorrer foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, ao reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativas ao

período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Nem se alegue que a Lei 10.256/2001 foi declarada inconstitucional pelo Recurso Extraordinário nº 569.177/RS, vez que o objeto em discussão era a constitucionalidade ou não da contribuição funrural veiculada pela Lei 8.540/92. Na ocasião do julgamento do referido recurso, houve apenas comentários sobre a Lei 10.256/2001 por um dos componentes do colegiado, sem no entanto integrar *lide*.

Para ratificar a exposição acima, trago à colação o seguinte julgado proferido por esta Corte. A propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. **Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011. 2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 3. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de fevereiro de 2011, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança. 5. Apelação e remessa oficial providas."**

(TRF3, AMS nº 334139, 1ª Turma, rel. Johonsom Di Salvo, TRF3 CJI DATA:02/03/2012
..FONTE_REPUBLICACAO)

Assim, o fato de a Lei 10.256/91 ter sido pronunciada no julgamento do RE 596.177/RS, por si só, não implica dizer que foi declarada formalmente inconstitucional.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

A exação em tela na redação da Lei 10.256/2001 não incorre em *bis in idem*, já que a partir de então passaram a substituir as contribuições incidentes sobre a folha de salários.

É infundada a pretensão da Fazenda Pública querer cobrar da parte autora, em relação ao período anterior a vigência da Lei 10.256/2001, contribuição sobre folha de salários, uma vez que já foi recolhida em "*bis in idem*", sendo este um dos fundamentos de inconstitucionalidade da exação declarado no RE nº 363.852/MG.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, o direito de reaver os valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001 está quinquenalmente prescrito, já que a ação foi ajuizada somente em 17 de dezembro de 2010.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo da parte contribuinte e **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da Fazenda Nacional, para aplicar a prescrição quinquenal ao caso e declarar prescrita a pretensão repetitória da parte contribuinte em relação ao período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, devendo a parte autora arcar com a totalidade da sucumbência e da verba honorária que fixo em 10% sobre o valor causa, por não lhe ter sido conferido Assistência Judiciária Gratuita e pelo fato da a rejeição total de seu pleito.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2010.61.05.006079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FITOS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : BRUNO JOSE BARBOSA GUILHON e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060794220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelações interpostos por **FITOS ALIMENTOS S/A** e pela União Federal contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária c/c repetição de indébito ajuizada pela contribuinte em face do INSS e Fazenda Nacional, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alteradas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, que paga ao fisco em substituição tributária, em razão de aquisição de produção rural de empregador pessoa física, bem como autorização para exercer o direito compensatório, tendo como base argumentativa ofensa ao art. 154, I e art. 195, §§ 4º e 8º ambos da CF/88; o RE nº 363852/MG e o princípio constitucional tributário da igualdade, **julgou extinto** o feito, nos termos do art. 267, VI do CPC, para reconhecer a ilegitimidade da autora no que diz respeito ao pedido de repetição de indébito quanto à produção adquirida de produtor rural pessoa física, por ser apenas contribuinte de direito e não suportar o ônus da exação; **julgou extinto** feito em relação ao INSS, nos termos do art. 267, IV do CPC, excluindo-o da lide, tendo como base decisória o teor do art. 16, §§ 1º e 2º da Lei 11.457/2007 e, no mérito, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o processo, nesta parte, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para, seguindo orientação do STF ao julgar o RE nº 363.852/MG, afastar a obrigatoriedade da autora de reter e recolher as contribuições do art. 25, I e II da Lei 8.212/91 sob o império das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Por fim, condenou a autora a pagar ao INSS honorários advocatícios no montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), determinando, ainda, que a União Federal e a contribuinte compensem a verba honorária, já que sucumbiram reciprocamente.

Apela a parte autora, afirmando que, pelo fato de se sub-rogar na obrigação tributária do produtor rural pessoa física e adquirir os direitos do sub-rogado, é parte legítima para repetir o indébito. Alega ainda que sempre foi contribuinte de fato da exação prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 (FUNRURAL), já que arcava com o ônus financeiro exação que vinha embutido no preço dos produtos.

Por fim, requer a redução da verba honorária fixada em prol da autarquia, para que seja arbitrada em até R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, já que o montante inicial arbitrado é exorbitante e não condiz com o trabalho do causídico.

Apela, também, a União Federal, alegando ilegitimidade ativa da entidade autora para discutir a constitucionalidade e a legalidade das contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91.

No mérito sustenta a constitucionalidade da exação mesmo antes da vigência da Lei 10.256/2001, já que antes da

EC nº 20/98, sua base de cálculo já era encontrada no art. 195, I da CF/88

Por fim, alega que o RE nº 363852/MG contém vícios que o torna ainda vulnerável a reforma.

Com contrarrazões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do seguro especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria

sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que o aresto da Corte Suprema não tem natureza vinculante nem repercussão geral e produz efeitos somente entre as partes. No entanto, mesmo que ainda não tenha trânsito em julgado, nada impede que os magistrados das cortes inferiores o utilizem como norte decisório dos seus julgados, já que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pela interpretação definitiva de constitucionalidade/inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

A parte autora é mera contribuinte de direito das contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91. Portanto, para reaver os valores recolhidos indevidamente de referidas exações deveria demonstrar, primeiramente, que atende as imposições previstas no artigo 166 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

O quê não fez a autora, deixando de se desincumbir do ônus que lhe impõe o artigo 333, I do Código de Processo Civil *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento

implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido".
(STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

Aliás, não poderia mesmo a autora assumir o ônus das exações previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, sob a égide das Leis 8.540/92 e 9.528/97, pois foi constituída perante a JUCESP em 08 de maio de 2009, conforme demonstrado às fls. 41 dos autos, quando já estava em vigor a Lei 10.256/2001.

Assim como as cooperativas, as pessoas jurídicas de direito privado adquirentes da produção rural é parte legítima para discutir judicialmente a constitucionalidade das contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, conforme decidido por esta E. 2ª Turma no seguinte julgado, o qual adoto por analogia. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. ILEGITIMIDADE ATIVA. COOPERATIVA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Não há que se falar em ilegitimidade ativa da agravada, uma vez que a cooperativa possui legitimidade para questionar a constitucionalidade da exigência da contribuição social exigida nos termos dos artigos 12, V e VII; 25, I e II e 30, IV da Lei 8.212/91, na redação dada pelo artigo 1º da Lei 8.540/92, com redação atualizada até a Lei 9.528/97. Precedente do STJ. II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo de instrumento provido."
(TRF3, AI nº 415434, 2ª Turma, rel. Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2011 PÁGINA: 188)

Até porque as pessoas jurídicas de direito privado adquirentes da produção rural têm interesse em se livrar do ônus lhes imposto pelo o art. 30, IV da Lei 8.212/91, qual seja, arrecadar e recolher ao erário as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91.

Os horários advocatícios já foram arbitrados pelo juiz de primeiro grau com base no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. Entendo, entretanto, que a parte autora e sua causa não se enquadram nas hipóteses merecedoras de fixação da sucumbência por equidade. Na verdade, a verba horária, *in casu*, deveria ter sido fixada nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil. No entanto, para não incorrer em *reformatio in pejus*, mantenho-a como na sentença.

Apesar de as partes apelantes articularem vários argumentos na defesa de seus direitos, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e aos recursos de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004542-08.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDUARDO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045420820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação ordinária ajuizada (em 08/06/2010) por EDUARDO MARTINS DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL, visando a autorização de depósito em juízo dos valores a título de FUNRURAL até o trânsito em julgado em razão da flagrante inconstitucionalidade do disposto no art. 1.º da Lei-8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8.212/91 e a restituição dos valores pagos indevidamente pago, nos últimos 10 anos, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora calculados à taxa SELIC, a partir da data de cada pagamento indevido, condenando a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 20% do valor atribuído a causa.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1.º, da Lei-8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8.212/9125, com a redação atualizada até a Lei-9.528/97, bem como para condenar a requerida à restituição dos valores pagos indevidamente no referido período, após o trânsito em julgado, observada a prescrição decenal, atualizados desde o desembolso, pela Taxa SELIC, nos termos do Manual de Orientação e procedimentos para os cálculos na Justiça

Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Custas ex leges. Condenação do requerente em vista da sucumbência mínima da União, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500, 00, a teor do art. 20, § 4.º do CPC.

Apelante (Requerente): Requer, em síntese, o conhecimento e o provimento do presente recurso para reformar a respeitável sentença.

Apelante (União): Sustenta preliminarmente prescrição da pretensão, nos moldes do art. 168, I do CTN, com a interpretação da LC-118/2005 e no mérito, pugna pela improcedência do pedido, ante a não comprovação de que o apelado tenha sido empregador rural no período relativo às receitas comprovadas nos autos e mesmo que houvesse prova neste sentido, ainda assim a pretensão não prosperaria ante a constitucionalidade da contribuição denominada NOVO FUNRURAL (Lei-10.256/2001).

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o

prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011) PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-

10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, merecendo reforma a sentença recorrida.

DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta e. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador

rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.) AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

*2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC

00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012).

Assim sendo, merecendo reforma a sentença recorrida, para declarar como devida a contribuição social denominada NOVO FUNRURAL.

Ante o exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR de prescrição arguida pela União, DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do requerente, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005289-55.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005289-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALCIR ANTONIO BAZAM
ADVOGADO : ANDREA MARIA AMBRIZZI RODOLFO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052895520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 12/07/2010) por ALCIR ANTÔNIO BAZAM em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, visando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica tributária da obrigação do recolhimento da contribuição social instituída pela Lei-8.540/92 que modificou a redação dada aos artigos 12, V e VII; 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8,212/91, nas prestações vencidas e nas vincendas, bem como o direito de restituir os valores recolhidos indevidamente com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil - RFB, e seja condenada a impetrada a responder pelas custas e demais cominações inerentes à sucumbência.

Sentença: concedeu parcialmente a segurança, declarando extinto o processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, I, do CPC, reconhecendo e declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei-8,540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII; 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8,212/91, com redação atualizada até a Lei-9,528/97, bem como para declarar a inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", contida no art. 25 da Lei-8,212/91 com a redação dada pela Lei-10,256/2001, declarando entre as partes a inexistência das relações jurídico-tributárias nele lastreadas, respeitando o prazo prescricional conforme segue:

I. Para os recolhimentos efetuados até 08/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005), aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II. Para os recolhimentos efetuados entre 09/06/2000 a 08/06/2005, a prescrição ocorrerá em 08/06/2010 (cinco

anos a contar da vigência da LC 118/2005); e,

III. para os recolhimentos efetuados a partir de 09/06/2005 (início de vigência da LC 118/2005), aplica-se a prescrição quinzenal contada da data do pagamento.

Em relação ao pleito de repetição de indébito, pela inadequação da via eleita, foi declarado extinto o processo SM resolução de mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelante (Impetrada/União): Sustenta, em síntese, que o prazo prescricional após a vigência da LC 118/2005 é de cinco anos, restando totalmente afastada a tese dos 10 (dez) anos (tese dos "cinco mais cinco"), bem como encontra-se prescrita a pretensão intentada. Prequestiona dispositivos legais.

Apelado (Impetrante): Ofertou contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo provimento da remessa oficial e ao recurso de apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do

ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 12/07/2005, reformando-se a sentença neste ponto.

Assim sendo, merecendo reforma a sentença recorrida, considerando que a contribuição FUNRURAL com o advento da Lei-10.256/2001, passou a ser devida, merecendo ser reformada a sentença recorrida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para

reconhecer a ocorrência de prescrição dos valores recolhidos indevidamente anterior a Lei-10.256/2001 e reconhecer a legalidade da contribuição social (NOVO FUNRURAL), com o advento da referida lei, com base no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-44.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELADO : RENE EDUARDO BORGES
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA e outro
PARTE RE' : PAULO EDUARDO RODOLFO -ME
No. ORIG. : 00042874420104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra a r. sentença proferida nos autos de embargos de terceiro opostos por **RENÊ EDUARDO BORGES**, objetivando a sua manutenção na posse do veículo bloqueado e a desoneração do ônus que recaiu sobre o veículo GM/S10 2.2S, placas CEN 5998, cor azul, nos autos da ação de execução promovida pela referida instituição financeira em face de Paulo Eduardo Rodolfo ME e outros (Processo n.º 0004032-57.2008.403.6108 - 3ª Vara Federal de Bauru). Em sua inicial, sustenta ter adquirido o veículo mencionado em 14/08/2006, motivo pelo qual não pode prevalecer o bloqueio judicial que recaiu sobre o referido bem. Requer, ainda, a sua manutenção na posse do veículo, bem assim que seja permitido o licenciamento, transferência e demais liberações quanto à regular documentação do bem em questão.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro, para o fim de desconstituir o bloqueio que recaiu sobre o veículo, mantendo o embargante na posse do bem, com a ressalva de outras restrições, que não a lançada por meio do sistema Renajud, nos autos da execução n.º 2008.61.08.004032-9, ratificando, ainda, a liminar deferida às fls. 25/28. Condenou, ainda, a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, nos moldes do art. 20 do CPC (fls. 53/59).

Apelante: a CEF pretende a reforma da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a)** que o veículo não foi sequer penhorado, mas apenas bloqueado pelo sistema Renajud, o que não se enquadra nas hipóteses descritas no artigo 1046 do CPC; **b)** que falta ao apelado a possibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o veículo não foi penhorado; **c)** que o levantamento do bloqueio poderia ter se dado por simples petição nos autos da execução; **d)**

que o bloqueio foi determinado "*ex officio*" pelo Juízo *a quo* e ocorreu pelo fato de o embargante não ter cumprido o dever legal de transferir o bem junto ao DETRAN, não existindo qualquer culpa ou dolo da apelante na indicação e no bloqueio do bem; e e) que deve se aplicar o princípio da causalidade ao caso dos autos, ressaltando que a negligência do apelado foi o que deu causa aos presentes embargos (fls. 70/74).

Com contrarrazões às fls. 79/81.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em suma: **(i)** que não se encontravam presentes as condições da ação quando do ajuizamento dos presentes embargos de terceiro, vez que não foi efetuada a penhora do veículo na ação de execução, o que, por si só, ensejaria a extinção do feito sem julgamento do mérito; **(ii)** que o bloqueio judicial do veículo junto ao sistema Renajud, além de ter sido determinado *ex officio* pelo Juízo de primeiro grau, não se equipara à penhora, exigida pelo artigo 1.046 do Código de Processo Civil; e **(iii)** que bastaria uma simples petição do interessado, no bojo da ação de execução, comprovando a propriedade do veículo e requerendo o seu desbloqueio junto ao sistema Renajud para que tais providências fossem tomadas.

Com efeito, o parágrafo 1º, do art. 1.046, do Código de Processo Civil, assim dispõe sobre a legitimidade para oposição de embargos de terceiro, *in verbis*:

"Art. 1.046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos:
§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.
§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.
§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservador ou de sua meação."

Da simples leitura do dispositivo supra descrito, depreende-se que é permitida a propositura de embargos por terceiro que sofra turbação ou esbulho na posse de bens, não havendo qualquer óbice que outros casos de ameaça ou perda da posse - que não os elencados no referido dispositivo legal (penhora, depósito, dentre outros) - dêem ensejo e legitimem o manejo dos embargos de terceiro, com a finalidade de defender o referido instituto.

Para corroborar o alegado, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ART. 1.046 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HIPÓTESES DE CABIMENTO. BLOQUEIO DE TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO DE TERCEIRO - VERBAS SUCUMBENCIAIS. 1. Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por Wilson Marcos Imene Guimarães em virtude de penhora sobre veículo que alega ser de sua propriedade, tendo sido tal constrição efetivada para garantir Execução Fiscal movida em face de Discam Distribuidora de Bebidas Ltda. 2. A apelante pleiteia a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ausência de interesse processual, por não ter sido efetivada a penhora, mas tão-somente o bloqueio do veículo, em atendimento à determinação da Magistrada nos autos da execução fiscal (fls. 24). 3. Para tanto, argumenta que "inexiste qualquer ato de constrição elencado no artigo 1.046 do Código de Processo Civil a ensejar o manejo dos Embargos de Terceiro". Desta forma, entende que "bastaria uma simples petição do interessado no bojo daqueles autos, requerendo e comprovando o quê de direito e solicitando a audiência da Fazenda Nacional para manifestar-se a respeito." 4. Todavia, não assiste razão à apelante. Com efeito, o dispositivo legal em análise - art. 1.046 do CPC - permite a

propositura de embargos por terceiro que sofrer turbação ou esbulho na posse de bens. Em seguida, elenca, exemplificativamente, casos como o de penhora, depósito, etc. 5. Portanto, nada obsta que outros casos de turbação ou esbulho venham a legitimar o manejo dos embargos de terceiro, com o fim de defender sua posse. E em tais hipóteses enquadram-se os presentes autos. Precedente. 6. Alternativamente, a apelante requer a exclusão da condenação nos ônus sucumbenciais, entendendo que não pode ser prejudicada pelo fato de não ter o embargante providenciado o registro do veículo em seu nome. 7. Sem razão, contudo. 8. Os documentos de fls. 37 comprovam que, ao menos desde o ano de 1997, o veículo é de propriedade de Maria da Graça Renaut Quaresemin. A seu turno, a Certidão de fls. 133, expedida em atendimento à determinação judicial de fls. 114, verso, informa que a então proprietária do automóvel não integra o pólo passivo da execução fiscal que originou o bloqueio judicial em análise nestes autos, tampouco é sócia da empresa executada. 9. Tendo a exequente solicitado, em novembro de 1999, o bloqueio da transferência de veículo que, pelo que dos autos consta, sequer era de propriedade da executada (fls. 24), não pode eximir-se do pagamento das verbas sucumbenciais. 10. Cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade: devem os ônus sucumbenciais serem suportados por quem deu causa à instauração do processo. 11. *Apelação improvida.*" (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1105769, Processo: 200603990143193, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Cecília Marcondes, Data da decisão: 07/03/2007, DJU DATA: 28/03/2007, pág. 576) (grifos nossos) Apenas por isso, há de ser afastada a pretensão da agravante no tocante à extinção do feito sem julgamento do mérito por falta das condições da ação, vez que perfeitamente possível a oposição dos embargos de terceiro no caso dos autos.

Por outro lado, no que se refere às verbas sucumbenciais, entendo que a pretensão da apelante merece acolhida.

Conforme se verifica, os documentos encartados aos autos comprovam que desde o ano de 2006, o veículo é de propriedade do embargante Rene Eduardo Borges (fls. 10 - DUT). Não obstante tal compra, o embargante só providenciou a transferência da propriedade do bem junto ao DETRAN em 02/07/2010 - ou seja, após aproximadamente quatro anos - donde se depreende que a demora em transferir a propriedade do bem deu causa ao bloqueio efetivado nos autos da ação de execução.

Assim, nos moldes do entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e em homenagem ao princípio da causalidade, entendo que, tendo o embargante dado ensejo à propositura da ação ao demorar em providenciar o registro da compra do veículo junto ao DETRAN - ato omissivo que impediu a publicidade da alienação e possibilitou o bloqueio do bem junto ao Renajud - deverá suportar o pagamento de honorários advocatícios.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp, RECURSO ESPECIAL 654909/PR, Processo: 2004/0051547-3, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Data da decisão: 07/03/2006, DJ DATA: 27/03/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DO AUTOMÓVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. Trata-se de embargos de terceiro julgados procedentes, uma vez que a aquisição do veículo (ocorrida em 08/09/03 - fls. 14) de empresa que já estava sofrendo execução fiscal teria ocorrido, presumivelmente, de boa fé. Ponderou o d. Juízo que a adquirente do automóvel diligenciou junto ao Detran antes de efetuar a compra, não tendo encontrado qualquer gravame, sendo que apenas posteriormente (em razão do ofício datado de 13/01/04 - fls. 15) o veículo foi bloqueado. Acrescentou a Magistrada que "a empresa executada, em ocasiões distintas, ofereceu bens em substituição ao já bloqueado, suficientes a garantir as execuções, em atitude que afasta a intenção de dilapidar seu patrimônio em prejuízo da ação de execução fiscal, mas a embargada se recusou a aceitar a substituição pretendida". 3. O artigo 185 do Código Tributário Nacional dispõe que a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública presume-se fraudulenta quando já estiver em fase de execução o crédito regularmente inscrito

em dívida ativa. Todavia, em seu parágrafo único, acrescenta que "o disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita". 4. Como observado pelo d. Juízo, a empresa executada emvidou esforços para substituir o bem bloqueado. Em 08/04/04, verbi gratia, ofereceu terreno situado em Miracatu, ao qual atribuiu o valor de R\$ 200.000,00. A exequente, em seu apelo, alega dificuldade de alienação do bem em referência, por situar-se este em comarca distinta. Tal alegação, todavia, não é suficiente para que reste caracterizada a fraude à execução. Pelo contrário, ela reforça a conclusão no sentido de que a hipótese dos autos amolda-se ao disposto no § único do art. 185 do CTN. Com efeito, o terreno oferecido (fls. 16) não teve o valor indicado pela embargante (R\$ 200.000,00) questionado pela exequente, tendo esta se insurgido somente em face de eventual dificuldade de alienação, ao comparar-se com o veículo bloqueado, que possuiria maior liquidez. Ora, se a própria exequente reconhece a existência de outro bem e não questiona o valor indicado pela embargante, não se pode falar em configuração de fraude à execução. Precedente do TRF da 1ª Região. 5. A venda operou-se em 08/09/03 (conforme documento assinado pelo vendedor, com reconhecimento de firma por tabelião em 08/10/03), sendo que o bloqueio do veículo ocorreu somente após o envio de ofício ao Detran, em 13/01/04. Ademais, a r. sentença atesta que a constrição judicial sobre o automóvel em questão efetivou-se somente em 10/02/04. Precedente do STJ. 6. **Contudo, merece reparos a r. sentença ao condenar a embargada em honorários, tendo em vista a demora por parte da embargante em providenciar a transferência do veículo no cartório competente, dando causa ao bloqueio efetivado nos autos da ação de execução fiscal.** 7. **Cumpra elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Deste modo, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a fixação de verba honorária.** 8. *Apelação parcialmente provida.* 9. *Parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.*" (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1228461, Processo: 200461820599100, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Cecília Marcondes, Data da decisão: 06/12/2007, DJU DATA: 09/01/2008, pág. 187) (grifos nossos) **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REJEIÇÃO. VEÍCULO AUTOMOTOR. COMPROVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO BEM MÓVEL. TRADIÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. AQUISIÇÃO POR TERCEIRO ESTRANHO À LIDE ANTES DO REGISTRO DE IMPEDIMENTO DE TRANSFERÊNCIA NO ÓRGÃO DE TRÂNSITO. BOA-FÉ CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VEÍCULO DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.** 1. Embora a Embargada, ora Apelante, não tenha sido intimada acerca da audiência de instrução e julgamento realizada no presente feito, inexistiu prejuízo, ante a ausência de produção de qualquer prova na ocasião, tendo o Juízo se desincumbido de julgar, incontinenti, a ação. Ressalte-se, no ponto, por oportuno, que a Fazenda Nacional ofereceu contestação, tendo sido a ela facultada a produção de provas, sem que houvesse interesse do ente público em tal sentido. Por sua vez, o Embargante, não obstante ter requerido a produção de prova testemunhal, não apresentou o rol de testemunhas no prazo legal, razão pela qual não foi produzida qualquer prova em audiência. Inexistindo, portanto, qualquer prejuízo à Embargada, não há que se falar em nulidade do decisum exarado. Preliminar rejeitada. 2. Tratando-se de bem móvel, a falta de transferência no DETRAN não afasta a alegação de propriedade do veículo pelo embargante, porquanto, no caso, a transferência da propriedade se concretiza no ato da entrega do bem, ou seja, da tradição. Assim, tendo o Embargante apresentado o DUT devidamente assinado e com firma reconhecida em 17.3.2000, comprovando a compra do veículo do executado, não há que se falar em invalidade da transação comercial, por não ter o adquirente providenciado a transferência do veículo para o seu nome. Precedente (AC 2000.33.00.023443-0/BA, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel Da Silva, Sétima Turma, DJ p. 77 de 06/07/2007) 3. "A jurisprudência do STJ passou a adotar, em relação aos veículos automotores, entendimento semelhante ao adotado para os bens imóveis, no sentido de que apenas a inscrição da penhora no DETRAN torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade, para efeito de demonstração de que as partes contratantes agiram em consilium fraudis" (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). No mesmo sentido: REsp 944.250/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/08/2007 p. 264. 4. Precedentes desta Corte: (AC 1999.01.00.050785-9/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 150 de 06/09/2007; AC 2005.01.99.062363-8/MG, Juiz Federal Convocado Rafael Paulo Soares Pinto, Sétima Turma, DJ p. 128 de 19/12/2006). 5. In casu, não restou configurada a fraude à execução. Com efeito, conforme ressaltou o Juízo a quo: "...A Execução Fiscal nº 0153.99.007466-5 foi proposta contra TRANSPORTADORA RABELO LTDA em 17/09/1999, redirecionada contra seu sócio ANDRÉ LUIZ SIMÕES TEIXEIRA, em atendimento ao pedido formulado em 07/05/2001, conforme se vê à fl. 17, no qual também requer a expedição de ofício ao DETRAN para o bloqueio de negociações dos veículos pertencentes ao executado. A executada Transportadora Rabelo Ltda. foi citada em 28 de março de 2000, conforme Aviso de Recebimento de f. 15-verso. O autor alega ter adquirido o veículo em 17 de março de 1998, conforme documento de fl. 05, antes, portanto, da citação da

executada. Por oportuno, cabe ressaltar que o reconhecimento de firma do referido documento foi realizado em 17 de março de 2000, também anterior à citação, que se deu em 28 de março de 2000. Alienado o bem antes da citação, afastada fica a presunção de fraude de que trata o art. 185 do CTN...". Assim, ante a boa-fé do adquirente, não há que se falar em consilium fraudis, que, se ocorrente, ensejaria a nulidade do ato de disposição. **6. De outra parte, tendo o Embargante dado ensejo à propositura da ação, ao deixar de regularizar a compra e venda do veículo no DETRAN - ato omissivo que impediu a publicidade da alienação e possibilitou a indicação do bem à penhora -, deverá suportar o pagamento de honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade: (STJ - REsp 604.614/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004 p. 244; TRF/1ª Região - AC 1999.34.00.003286-3/DF, Rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Quinta Turma, DJ p.101 de 05/02/2007 e AC 2001.01.00.045163-1/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.370 de 07/11/2008) 7. Apelação parcialmente provida apenas para inverter a condenação no que tange aos honorários advocatícios, condenando-se o Embargante a arcar com o pagamento da referida verba, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado monetariamente a partir do ajuizamento da ação até o efetivo pagamento, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC."**

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200901990390520, Órgão Julgador: Sétima Turma, Rel. Gilda Sigmaringa Seixas (conv.), Data da decisão: 23/02/2010, e-DJF1 DATA: 05/03/2010, pág. 237) (grifos nossos)

Desta forma, há de ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de inverter a condenação atinente aos honorários advocatícios, devendo o embargante pagar, em favor da embargada, a quantia equivalente a 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, nos termos do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-55.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CONSORCIO DE ENGENHARIA DO OESTE PAULISTA CEOP
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00016415520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSÓRCIO DE ENGENHARIA DO OESTE PAULISTA - CEOP, em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária que objetiva provimento jurisdicional que autorize a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à majoração da contribuição ao SAT, em razão da aplicação da fórmula do FAP determinada pelo artigo 10 da Lei 10.666/03 e

seus Decretos e Portarias regulamentadoras.

Em suas razões, a apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal (fls. 370/392).

É o breve relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I-para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II-para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III-para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de

Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§6o O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os **princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica**. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade tributária**.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices, de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%"* (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2"* (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

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

Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de acidente s de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e

demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro de acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003. 6. Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação. 8. Agravo desprovido.

(TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJI DATA: 18/11/2010 PÁGINA: 343)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei n.º 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto n.º 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n.º 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU I 4.4.03, p. 40).

5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não

tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observe, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator

multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE.

LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005267-82.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CHIOSI TURIGOE
ADVOGADO : JAMES MARINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00052678220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação ordinária ajuizada (em 27/05/2010) por CHIOSI TURIGOE em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexistência de relação jurídico tributária entre as partes referente à contribuição denominada FUNRURAL, requerendo a repetição dos valores recolhidos a título da referida exação nos últimos 10 anos, atualizado pela Taxa SELIC, ou via compensação ou via precatório, a depender de sua conveniência a ser manifestada na fase executória.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador pessoa jurídica no período anterior a vigência da Lei-10.256/2001, bem como assegurar a autora o direito à restituição dos valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de 27/05/2000 a 01/11/2001, atualizados mediante a incidência de juros equivalentes a taxa referencial do sistema especial de liquidação e custódia - SELIC, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, uma vez que o índice de atualização da moeda já consta nos cálculos fixados pela referida taxa. Sucumbência recíproca.

Apelante (Requerente): Requer, em síntese, o conhecimento e o provimento do presente recurso para reformar a respeitável sentença, reconhecendo que a Lei-10.256/2001 não instituiu de forma válida a incidência das referidas contribuições sobre a receita bruta. Pleiteia a inversão dos ônus sucumbenciais, condenando a requerida ao pagamento integral das custas processuais e honorários advocatícios a serem fixados em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3.º e 4.º, do CPC.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, ocorrência de prescrição da pretensão e constitucionalidade da contribuição denominada NOVO FUNRURAL (Lei-10.256/2001).

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 27/05/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, merecendo reforma a sentença recorrida.

DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no caput do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou

temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta e. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que

sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo

prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012).

Assim sendo, merecendo reforma a sentença recorrida, para declarar como devida a contribuição social denominada NOVO FUNRURAL.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do requerente, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-42.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROLIM DE FREITAS E CIA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056904220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por ROLIM DE FREITAS E CIA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, visando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor da receita bruta da comercialização da produção rural - FUNRURAL, disciplinada no art. 25, I e II da Lei-8.212/91, com as alterações promovidas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, exigida dos empregadores rurais pessoas físicas, conforme art. 30, IV da Lei-8.212/91. Pleiteia o direito de obter a restituição do indébito correspondente aos valores recolhidos a esse título no decênio que antecedeu o ajuizamento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produção, instituída pelas leis 8.540/92, 9.528/97 e da ação, atualizado pela taxa SELIC, alegando sua pretensão na inconstitucionalidade da exação, argumentando que sua base de cálculo não se encontra prevista no art. 195, I da CF/88, devendo, portanto, sua instituição observar a regra do § 4.º do citado art. 195, conforme julgado pelo E. STF no RE 363.852-1/MG.

Sentença: julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, ante a manifesta ilegitimidade da autora quanto ao pedido de repetição de indébito e julgou improcedente o pedido atinente à declaração de inexigibilidade de retenção e recolhimento da contribuição social incidente sobre o valor da receita bruta da comercialização da produção rural - FUNRURAL, disciplinada no art. 25, I e II da Lei-8.212/91, exigida dos empregadores rurais pessoas físicas, conforme art. 30, IV da mesma norma, condenando a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído a causa, devidamente atualizado na data do efetivo pagamento.

Apelante (Autor): Sustenta, em síntese, legitimidade passiva para pleitear a repetição a repetição do indébito e no mais repisa os pedidos iniciais.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

DA LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA ADQUIRENTE DO PRODUTO AGRÍCOLA.

Pleiteia a parte autora pessoa jurídica de direito privado o direito de obter a restituição do indébito correspondente

aos valores recolhidos da receita bruta da comercialização da produção rural - FUNRURAL, disciplinada no art. 25, I e II da Lei-8.212/91, com as alterações promovidas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, exigida dos empregadores rurais pessoas físicas, conforme art. 30, IV da Lei-8.212/91, entretanto, a pessoa jurídica adquirente do produto agrícola tem legitimidade ativa somente para discutir a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, contudo, não podendo pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.

1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP - 810168, Relator HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO AGRÍCOLA - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN.

2. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS, de forma que, nessa sistemática, o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo. 3. Recurso especial não provido. constitucionalidade Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 08/06/2010 na qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. (RESP - 961178, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2009)

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM

03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na

parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS N° 8.540/92 E N° 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC N° 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei n° 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n° 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC n° 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei n° 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às

ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005, mantendo-se a sentença neste ponto, tal como proferida.

Assim sendo, não merecendo reforma a sentença recorrida, devendo ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-64.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VITOR LEAL FILIZZOLA e outros
: SERGIO LUIZ LEAL FILIZZOLA
: VALTER LEAL FILIZZOLA
: FERNANDO LEAL FILIZZOLA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036776420104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Vitor Leal Filizzola e outros contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizaram em face da União Federal, objetivando o reconhecimento de ilegalidade e de inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao julgar o RE nº 363.852, bem como violação ao artigo 195, §§ 4º e 8º e art. 154, I ambos da CF/88, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a constitucionalidade dos valores recolhidos posteriormente à vigência da Lei 10.256/2001, ao fundamento de que a partir de então, o gravame não mais se reveste dos vícios de inconstitucionalidade alegados, pois encontra fundamento no art. 195 da CF/88, com redação dada pela EC 20/98.

Por fim, condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora, pretendendo a reforma da sentença, alagando que a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural referida nos incisos I e II do art. 25 da Lei 8.212/91 somente poderia ser utilizada para os produtores que exercem sua atividade em regime de economia familiar, sem utilização de empregados, mesmo após a edição da EC nº 20/98, a teor do art. 195, § 8º da CF/88.

Sustenta que a contribuição prevista no art. 25, I, II da Lei 8.212/91 não prevalece sob a vigência da Lei 10.256/2001, pois evidência constitucionalidade superveniente, já que alterou somente o *caput* do tipo tributário, mantendo inalterada a base de cálculo e a alíquota declaradas inconstitucionais.

Às folhas 199/207 foi interposto agravo retido contra decisão que, com base no RE nº 363.852/MG, na Lei 10.256/2001 e na Emenda Constitucional nº 20/98, indeferiu a antecipação da tutela.

Com contra-razões.

Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.** Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso

VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é

necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em relação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, quanto a eventuais valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001, a pretensão repetitória está quinquenalmente prescrita, já que a ação foi ajuizada somente em 08 de junho de 2010.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004132-29.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO RYO NAKAGAWA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE MENDONÇA SAMPAIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00041322920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Paulo Ryo Nakagawa contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face da União Federal, objetivando o reconhecimento de ilegalidade e de inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao julgar o RE nº 363.852, bem como violação ao artigo 195, §§ 4º e 8º e art. 154, I ambos da CF/88, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a constitucionalidade dos valores recolhidos posteriormente à vigência da Lei 10.256/2001, ao fundamento de que a partir de então, o gravame não mais se reveste dos vícios de inconstitucionalidade alegados, pois encontra fundamento no art. 195 da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, conforme reconhecido pelo Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Por fim, condenou o autor a pagar honorários advocatícios no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Apela a parte autora, pretendendo a reforma da sentença, sustentado que a contribuição prevista no art. 25, I, II da Lei 8.212/91 não prevalece sob a vigência da Lei 10.256/2001, pois evidência constitucionalidade superveniente, já que alterou somente o *caput* do tipo tributário, mantendo inalterada a base de cálculo e a alíquota declaradas inconstitucionais.

Com contra-razões.

Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas*

omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária

prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, quanto a eventuais valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001, a pretensão repetitória está quinquenalmente prescrita, já que a ação foi ajuizada somente em 30 de junho de 2010.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-79.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMANUEL CAVALCANTE AMORIM
ADVOGADO : MARCELO IRANLEY PINTO DE LUNA ROSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
No. ORIG. : 00062177920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EMANUEL CAVALCANTE AMORIM, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, que nos autos da ação movida contra a Caixa Econômica Federal visando indenização por danos morais em decorrência de alegada quebra de sigilo bancário dos extratos utilizados em outro processo.

Em sua petição inicial o autor alega que na ação indenizatória ajuizada anteriormente por motivo e pedido diversos, a requerida anexou junto à contestação extratos bancários que ao seu entendimento demonstrou quebra de sigilo bancário ao que requer indenização pelo dano moral perpetrado em detrimento aos incisos X e XII do art. ° da Constituição Federal, em valor a ser arbitrado pelo magistrado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao entendimento de que a juntada de extratos bancários no processo anterior decorreu em atendimento ao despacho judicial, a fim de comprovar fato contrário ao direito alegado, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC o que se está em consonância com o art. 1º, § 3º, inciso VI, c.c. artigo 3º, da Lei Complementar n.º 105/2001, no interesse da administração da Justiça, preservando o caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, sem servir para fins estranhos à lide, razão pela qual não houve qualquer prejuízo à imagem ou honra do autor, não sendo a hipótese de dano moral presumido. Afastou a litigância de má fé. Arbitrou custas e honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Apela o autor com todos os argumentos expendidos na inicial, pugnando ao final pela diminuição do ônus de sucumbência para 10% ou 20% do valor da causa, nos termos do art. 20 do CPC, por ser excessivo o arbitramento no patamar de 100% do valor da causa.

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

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º A do CPC - Código de Processo Civil, já que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

O apelante alega ter sofrido dano moral em decorrência de juntada de extratos bancários nos autos de anterior ação indenizatória de n.º 2009.61.14.004028-0 por quebra de sigilo bancário.

Alega ainda que tal juntada não foi em decorrência de autorização judicial, uma vez que tais extratos foram anexados junto à contestação da empresa requerida.

No caso em tela, entendo que a r. sentença, no mérito, deve ser mantida por seus próprios fundamentos por entender não estar configurado a quebra do sigilo bancário e o dano moral alegado, devendo apenas ser alterado o valor arbitrado a título de sucumbência.

Não vislumbro a ocorrência de dano moral como consequência da simples juntada de extrato bancário em processo.

Isso porque como bem asseverado pelo juízo *a quo*, além da juntada ter ocorrido a fim de comprovação de fato contrário ao alegado, nos termos do artigo 333, inciso II do CPC c.c. art. 3º da Lei Complementar n.º 105/2001, no interesse da Administração Pública, houve preservação do caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, sem servir para fins estranhos à lide.

Ainda mais, o autor não comprovou ter havido utilização daqueles extratos para outra finalidade que não a de fazer prova naqueles autos.

Ainda que se admitisse, hipoteticamente, a quebra de sigilo bancário, não ficou demonstrada a ocorrência de dano e para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita, e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ao que se verifica no caso em comento não restou demonstrado nenhum dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil, não ocorreu ato ilícito, não houve dano, não houve nexo de causalidade.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ECT. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. -A relação jurídica de direito material está enquadrada como relação de consumo, em conformidade com o preceituado no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8078/90. - Na presente hipótese, não se verifica qualquer elemento probatório no que concerne à alegada violação na correspondência recebida, pois os documentos acostados aos autos demonstram, tão-somente, o Boletim de Ocorrência comunicando o fato. - "A inversão do ônus da prova não se dá de forma automática, de modo que tal questão fica a critério do julgador, dependendo, também, das circunstâncias do caso concreto. Precedentes do STJ." (TRF- 4ª Reg. 3ª T., AC nº 200372000133640/SC, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, unânime, DJU de 26.04.2006) - Descabe a inversão do ônus da prova, na medida em que o autor poderia tê-la produzido, com a exibição da correspondência violada ou, então, requerendo, ao Juízo a quo, a produção de prova emprestada, já que afirma encontrar-se a mencionada correspondência anexada em processo criminal. - Não restando comprovado o nexo de causalidade entre o serviço defeituoso e o dano supostamente suportado pelo consumidor, não há falar em indenização. -Recurso não provido.(AC 200651010237422, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::13/08/2008 - Página::111.).

Em casos similares há o entendimento que não ocorre dano moral pela juntada de extratos bancários ao processo para comprovação dos fatos alegados.

Nesse sentido colaciono jurisprudência do TRF1:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. REJEIÇÃO. JUNTADA AOS AUTOS DE EXTRATOS BANCÁRIOS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO ATO ILÍCITO E DO DANO. MERO ABORRECIMENTO. 1. Em virtude de não haver comprovação de obrigação contratual de ressarcimento de dano pela empresa administradora de terminais do banco 24 horas não se reconhece estar caracterizada a hipótese prevista no artigo 70, inciso III, do CPC. Denúnciação da lide rejeitada. Agravo retido não provido 2. **Não há que se falar em quebra de sigilo bancário quando a ré junta aos autos extratos bancários para comprovação dos fatos alegados no processo.** Agravo retido não provido. 3. No caso em apreço o autor não comprovou a prática de ato ilícito pela instituição bancária e nem tampouco a existência de dano moral, a ensejar condenação para pagamento de indenização, em razão de responsabilidade civil. Configura-se em situação de mero aborrecimento para o autor, falha operacional da ré que posteriormente foi por ela corrigida em prazo razoável. Inexistência de responsabilidade civil e do dever de indenizar. 4. Nega-se provimento aos agravos retidos. Apelação interposta pela parte ré provida. Julgado prejudicado o recurso adesivo."(AC 200033000326484, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/03/2011 PAGINA:503.)*

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DO DANO MORAL. 1. A quebra de sigilo bancário sem autorização judicial constitui ato ilícito e pode, em tese, acarretar condenação para reparação de dano moral. 2. No caso em julgamento não se reconhece a existência de nexo de causalidade entre o alegado ato ilícito e o suposto dano material causado a sócio da pessoa jurídica-autora, porque não comprovado ter sido fornecido a terceiro não correntista, por empregado da CEF, extrato de movimentação bancária da pessoa jurídica. 3. Não há comprovação, in casu, de dano moral causado a sócio da empresa, por juntada da documentação bancária da empresa em ação revisional de alimentos contra o mesmo ajuizada, seja porque não há prova de utilização dos extratos para outra finalidade que não a de comprovar a receita da pessoa jurídica; seja porque o processo de família tramita em segredo de justiça; e porque a juntada da referida documentação poderia ser requerida pela parte no processo e deferida pelo Juiz de Direito incumbido do processo e julgamento da ação, para comprovar a possibilidade de pagamento de pensão alimentícia. 4. Nega-se provimento à apelação."(AC 200037000022164, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:15/06/2011 PAGINA:647.)

No caso em tela não há presença de nenhum requisito ensejador da responsabilidade civil, não há demonstração de que a juntada da movimentação bancária do autor tenha ensejado um dano ao ponto de ensejar a indenização perseguida.

No que diz respeito a diminuição do valor arbitrado a título de verbas de sucumbência, por não haver valor de condenação, entendo que o valor deva ser aplicado equitativamente consoante ao § 4º do art. 20 do CPC, mas devido ao valor da causa ser pequeno, R\$ 1000,00, entendo excessivo o valor arbitrado em 100%, razão pela qual diminuo para R\$ 500,00, adotando os padrões adotados por esta E. Corte.

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - "HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE RESULTADO DO JULGAMENTO INALTERADO. SANADA CONTRADIÇÃO DA EMENTA. HONORÁRIOS ARBITRADOS EQUITATIVAMENTE, § 4º DO ART. 20 DO CPC.

I. Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou tribunal.

II. Houve a ocorrência de omissão em relação à exclusão da responsabilidade da empresa Matérias de Construção Monte Alegre S/A e apontamento do prejuízo suportado integralmente pela ECT que foi inerte em não acionar o MOTORISTA DO VEÍCULO Fusca, verdadeiro causador do engavetamento.

III. Correção do arbitramento dos Ônus de Sucumbência, arbitrados equitativamente uma vez que não há valor de condenação.

IV. Item 2 da Ementa corrigido, passando a vigorar com nova redação.

V. Acrescentado item 8 ao r. acórdão com o arbitramento de custas, despesas e honorários advocatícios

equitativamente nos termos do § 4º do art. 20, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

V. Embargos de Declaração parcialmente providos.

VII. Resultado do julgamento inalterado."

(TRF3. AC 2007.03.99.038867-4. Des Fed. Dr. Cotrim Guimarães. 1ª Seção 2ª Turma. DJE 12.12.12)

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação apenas para diminuir o valor arbitrado a título de ônus de sucumbência para R\$ 500,00.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006183-89.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DA PIEDADE ABREU ROCHA
ADVOGADO : HUMBERTO AMARAL BOM FIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00061838920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA DA PIEDADE ABREU ROCHA, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Guarulhos, que nos autos da ação movida contra a Caixa Econômica Federal- CEF visando indenização por danos morais e repetição de indébito em decorrência de empréstimo indevido ressarcido pela CEF, após reclamação junto ao PROCON, julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I do CPC.

Em sua petição inicial a autora alega, em síntese, que ocorreu um empréstimo em sua conta bancária em 22.07.2008 no valor de R\$ 2.100,00, entretanto só percebeu o fato muito tempo depois, já que não era seu hábito verificar os extratos da conta. Dirigiu-se até a agência e posteriormente registrou Boletim de Ocorrência, entretanto a empresa requerida nada fez para solucionar o problema. Requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC, com a repetição de indébito do valor indevidamente cobrado bem como o decorrente dano moral, ocorrido em razão do empréstimo indevidamente contraído.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos ao entendimento de não comprovação de dano moral e não ocorrência de má fé na conduta da ré a ensejar a restituição em dobro, nos termos de reiterada jurisprudência do STJ.

Apela a autora reiterando todos os argumentos expendidos na inicial
Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC, já que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Trata-se de apelação da autoria em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária de indenização por danos morais e c.c com repetição de indébito, em virtude de empréstimo indevido em conta bancária, causador de constrangimentos.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

No caso dos autos, é fato incontroverso que entre os dias 21.07.2008 e 22.07.2008 ocorreram duas transações que fugiam do padrão da conta: um saque no valor de R\$ 340,00 e uma solicitação de empréstimo no valor de R\$ 2.100,00.

Em razão de suspeita de fraude, após a solicitação do empréstimo, a Caixa Econômica Federal bloqueou o referido cartão, de forma que o valor referente ao empréstimo, nunca foi sacado da conta da autora que ao seu turno não percebeu o empréstimo e tampouco o bloqueio do cartão, pois fazia saques diretamente na Agência da Caixa Econômica Federal.

A realidade é que embora a CEF tenha bloqueado o cartão por suspeita de fraude, como não houve reclamação posterior da autora nem referente ao bloqueio do cartão ou ao empréstimo, não confirmou se ocorrera ou não a fraude.

O dinheiro ficou disponível e foi utilizado exatamente para pagamento de 14 (quatorze parcelas) daquele empréstimo, ficando a autora alheia ao ocorrido durante os 16 meses que se seguiram.

A autora só foi notar que havia algo de errado com sua conta, 16 meses depois, em 13.11.2009, quando seu saldo, já não era suficiente para o pagamento das parcelas do empréstimo que ela desconhecia.

Inicialmente, em 02.12.2009, a CEF ressarciu o valor referente ao saque de R\$ 340,00 com as devidas taxas, que reconheceu indevido de imediato, deixando em análise o valor do empréstimo.

Em 29.12.2009 a autora incomodada com a demora no ressarcimento do empréstimo fez uma reclamação junto ao PROCON, a qual após a audiência restou procedente ao que a CEF ressarciu em 27.05.2010 o valor total à conta da autora, juntamente com todos os encargos cobrados, consoante fls. 95/96 e esclarecimentos às fls. 107/108.

O que se verifica no caso em tela é que a autora, embora vítima de fraude em sua conta bancária foi negligente ao notar a fraude somente após 16 meses, fato que só ocorreu porque sua conta começou a ficar negativa, já que o valor do empréstimo havia sido suficiente ao pagamento das parcelas até aquele momento.

Do mesmo modo, a instituição bancária também o foi, entretanto, ao desconfiar da fraude, imediatamente bloqueou o cartão evitando que o empréstimo fosse sacado da conta, mas aguardou a reclamação da autora, que não ocorreu nos meses subseqüentes, dando a entender que o empréstimo havia sido solicitado por ela. Entretanto, em que pese a negligência da instituição bancária após a reclamação da autora junto ao PROCON, houve ressarcimento dos valores indevidamente cobrados, considerado em tempo razoável, devido às peculiaridades do caso.

Importante de menção que a autora não mencionou ou comprovou nenhum fato ensejador de dano moral, além de que, se houve inserção de seu nome no cadastro de inadimplentes, tal fato não foi sequer objeto de seu pedido ou

mencionado na inicial.

De outro modo, é certo que os argumentos trazidos pela apelante foram no sentido de que a violação de sua conta lhe fez passar por um verdadeiro "calvário" para a reparação do dano material e que pela sua condição de hipossuficiente o ônus da prova deveria ter sido invertido.

Todavia, em que pese a fraude ocorrida em sua conta, após a reclamação junto ao PROCON, houve o ressarcimento total dos valores que ainda faltavam para pagamento do empréstimo com a devolução de todos os encargos cobrados.

De fato, admitir-se a existência de dano moral no caso vertente seria considerá-lo mero consectário do dano material, que frise-se foi ressarcido em tempo razoável. Não se pode confundir mero aborrecimento, de evidente ocorrência no caso em questão, com dano moral.

De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o dano moral dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar dano moral, ou se implica em mero dissabor não indenizável.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta C. Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SAQUE INDEVIDO EM POUPANÇA.

1. Reconhecida a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevidos saques na conta poupança da autora, porém não houve pedido para ressarcimento de danos materiais sofridos, por certo diante da recomposição efetuada na conta pela própria requerida, certo que o pedido deve ser interpretado restritivamente.

2. Dano moral afastado tendo em vista que o dissabor não é suficiente para sua caracterização. 3. Apelação da autora improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1402056, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 03.09.2009, p. 55, unânime)"

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.

1. Consta-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.

2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 200801268540, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 07.11.2008, unânime)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de indenizar, por entender ausente abalo moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGA 200700120034, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300, unânime)"

Os elementos dos autos indicam que a apelante sofreu mero aborrecimento não indenizável.

Destarte, não obstante se reconheça o dissabor pelo qual passou a autora, não foi demonstrada a prova de efetivo dano de ordem moral decorrente do fato, sob pena de fomentar a indústria da indenização por dano moral, ônus do qual não se ocupou.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. BANCO. SAQUE FRAUDULENTO NA CONTA DE CORRENTISTA. DANO MORAL.

O saque fraudulento feito em conta bancária pode autorizar a condenação do banco por omissão de vigilância. Todavia, por maior que seja o incômodo causado ao correntista ou poupador, o fato, por si só, não justifica reparação por dano moral.

Recurso não conhecido. (RESP - 540681 - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ DATA:10/10/2005 PG:00357)"

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE EM CONTA CORRENTE MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ÔNUS DA PROVA. EXTENSÃO INDEVIDA. CPC, ART. 333,I.

I. Extraída da conta corrente do cliente determinada importância por intermédio de uso de cartão magnético e senha pessoal, basta ao estabelecimento bancário provar tal fato, de modo a demonstrar que não agiu com culpa, incumbindo à autora, em contrapartida, comprovar a negligência, imperícia ou imprudência do réu na entrega do numerário.

II. Recurso especial conhecido e provido, para julgar improcedente a ação. (RESP - 417835 - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ DATA:19/08/2002 PG:00180)"

Não vislumbro, portanto, dano moral decorrente do dano material devidamente ressarcido.

Feitas tais considerações e, tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de restituição, em dobro, dos valores pagos ressarcidos pela Instituição Bancária, por não se enquadrar no caso previsto no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-39.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HENRIQUE ROGERIO FACCIOLI e outro
: JAQUELINE BRASILIENSE TAVARES FACCIOLI
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00073183920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de recurso de apelação interposto por **HENRIQUE ROGÉRIO FACCIOLI e JAQUELINE BRASILIENSE TAVARES FACCIOLI** contra sentença que, em sede de ação de cobrança c.c. reintegração de posse do apartamento 41, Bloco 01, situado na Rua Um, em Mairiporã/SP ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** ao argumento de ter o réu infringido as disposições do art. 9º da Lei 10.188/2001, bem como aos termos das cláusulas 19ª e 20ª do Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra do Imóvel Adquirido com Recursos do Programa de Arredamento Residencial, julgou parcialmente procedente o pleito inaugural, para determinar, após o trânsito em julgado da demanda, sejam os réus ou terceiros residentes no imóvel, intimados a desocupá-lo em 60 (sessenta) dias, com a autorização da CEF a imitar-se na posse do bem findo referido prazo. Para tanto, o Juízo *a quo* utilizou-se do argumento de que, apesar de reconhecer a nulidade das cláusulas supra mencionadas, o direito de propriedade da autora sobre o imóvel e a retomada do mesmo devem ser preservados, já que a arrendadora não pode ser obrigada a suportar a utilização de seu bem pelo arrendatário inadimplente, que após notificado, não purgou a mora, não desocupou o imóvel e nem efetuou os respectivos pagamentos contratualmente avençados. Afirmou, ainda, que a retomada do imóvel se insere no direito de defesa da propriedade e não da posse, bem como que a as possíveis dificuldades financeiras enfrentadas pelo arrendatário não configuram álea extraordinária ou imprevisível a permitir a resolução ou revisão do contrato, nos termos dos artigos 478 e 479 do Código Civil, prevalecendo, para todos os efeitos, a regra geral da obrigatoriedade dos contratos. Por fim, condenou os réus ao pagamento dos valores inadimplidos, afastadas as cláusulas vigésima, II, "b" , "c" e §2º, "b" do contrato entabulado - valores cuja fixação dar-se-á em liquidação de sentença - deixando de condená-los, contudo, no que se refere aos ônus da sucumbência, tendo em vista os mesmos serem beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelante: os réus impugnam, genericamente, o Programa de Arrendamento Residencial instituído e regulado pela Lei 10.188/2001. Opõem-se contra o abuso as cláusulas do contrato que impliquem limitação ao direito do consumidor em contrato de adesão e em prejuízo à ampla defesa, e pugnam pela aplicação, ao caso, das disposições contidas nos artigos 51 e 54 da Lei 8.078/90. Sustentam, ainda, que a CEF não tem direito à proteção da posse, já que não há provas nos autos que ela está investida na posse do bem; bem como que o direito de propriedade não se sobrepõe ao supremo direito à vida. Por fim, alegam que o direito de propriedade somente se legitima se seu titular lhe der a adequada função social.

Com contrarrazões da CEF às fls. 112/117.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Não vislumbro o interesse dos apelantes para impugnarem, nesta sede, as cláusulas do contrato que impliquem limitação ao direito do consumidor em contrato de adesão e em prejuízo à ampla defesa, pois a sentença já as apreciou favoravelmente aos recorrentes, deixando de conferir efeito às cláusulas 19ª e 20ª, em razão das mesmas afrontarem os termos dos artigos 46, 51 e 54 da Lei 8.078/90.

Da mesma forma, não há que se falar que não foi dada a devida função social ao aludido imóvel, tendo em vista que o mesmo foi adquirido pela Caixa Econômica Federal com recursos do Programa de Arrendamento Residencial, com o único objetivo de proporcionar moradia, nos termos da lei, à população de baixa renda. Assim, resta plenamente cumprida a função social da propriedade insculpida no art. 5º, XXIII da CF/88.

A questão da posse e de sua reintegração, também, foi decida favoravelmente aos apelantes pela sentença de primeiro grau, ao declarar que a instituição financeira não merece proteção possessória, por não exercer a posse do imóvel, bem como pelo fato das cláusulas 19ª e 20ª terem sido declaradas sem efeito.

No tocante à proteção ao direito de propriedade, o artigo 1.228, *caput*, da Lei 10.406/2002 prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de

quem quer que injustamente a possua ou detenha."

Com base no dispositivo legal supra, entendo que seria ilegal e injusto que o arrendatário permanecesse residindo no imóvel, sem adimplir à arrendadora a contraprestação contratualmente pactuada, depois de ter sido formalmente notificado para purgar a mora.

O contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, equivale a contrato de locação. Ou seja, se o detentor do domínio útil (arrendatário/inquilino) deixar de adimplir a taxa mensal de arrendamento ou a parcela do aluguel, a consequência lógica é a consolidação do domínio útil nas mãos do proprietário possuidor indireto. A propósito:

"AÇÃO DE DESPEJO. IMÓVEL DO INSS. NÃO PAGAMENTO DE ALUGUERES. LEGITIMIDADE DA AUTARQUIA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. BENFEITORIAS NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO PROPRIETÁRIO. DIREITO DE INDENIZAÇÃO. 1. Comprovada a propriedade do imóvel através de certidão lavrada pelo Registro de Imóveis competente, possui o seu dono legitimidade para ajuizar ação de despejo em caso de inadimplência no pagamento dos alugueres. 2. Inexiste cerceamento de defesa se o valor cobrado a título de aluguel vem especificado em planilha evolutiva. 3. As benfeitorias necessárias devem ser indenizadas, não havendo, no entanto, o direito de retenção, se realizadas sem o consentimento do proprietário. 3. Apelação cível parcialmente provida." (TRF2, AC n° 227419, 6ª Turma Especial, rel Leopoldo Muylaert, DJE 28/05/2009, pág. 165)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E IMOBILIÁRIO. AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO COMERCIAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. 1. A alegação de que CONAB não cumpriu com seu dever de conservação do imóvel não socorre à apelante que deixou de efetuar o pagamento dos alugueis e despesas de rateio ao longo de vários anos. 2. Uma vez confessada a inadimplência, não tendo havido qualquer tentativa da ré em divergir quanto aos valores, nem a efetuar o seu depósito judicial com vistas a evitar o despejo, deve ser mantida a sentença que determinou a desocupação do imóvel. 3. Apelação improvida." (TRF2, AC n° 442262, 5ª Turma Especial, rel Luiz Paulo S. Araújo Filho, DJE 03/12/2009, pág. 115)

Ademais, especificamente ao Contrato de Arrendamento Residencial, a jurisprudência pátria não só confirma a possibilidade de reintegração de posse por parte da CEF em caso de inadimplemento do devedor, como também declara inviável a alegação de ofensa à função social da posse. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. O sistema legislativo (Lei n° 10.188/2001) que instituiu o Fundo de Arrendamento Residencial é voltado para a população de baixa renda, e prevê a reintegração de posse quando, caracterizada a inadimplência e notificado o devedor, a situação não é regularizada (art. 9º). Inviável falar-se em ofensa à função social da posse quando não há posse (e sim esbulho da posse), não há função (e sim disfunção), e a conduta da parte atua em detrimento de programa social. Agravo interno não provido." (TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 220699, Processo: 201202010163151, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, Data da decisão: 15/10/2012, E-DJF2R DATA: 22/10/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL ARRENDADO. LEI 10.188/01. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. ESBULHO POSSESSÓRIO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei n° 10.188/01, visa a atender a necessidade de moradia da população de baixa renda. A manutenção do referido programa depende do pagamento, pelos arrendatários, de encargos mensais, consistentes de taxa de arrendamento, taxa de condomínio e IPTU. 2. O contrato de arrendamento residencial autoriza, nos termos da legislação de regência, em caso de inadimplemento, desde que haja notificação prévia e subsista a inadimplência, a propositura da correspondente ação de reintegração de posse. 3. No presente caso, conforme comprova a documentação de fls. 34/36, foi efetivada a notificação do arrendatário. Não tendo havido o pagamento dos encargos contratuais atrasados, configura-se o esbulho

possessório. 4. A medida liminar deferida determinando a imediata reintegração da CEF na posse do imóvel faz prevalecer a função social da posse, uma vez que outras pessoas de baixa renda podem ter acesso ao Programa em questão, além do fato de que a inadimplência da recorrente afeta o Fundo de Arrendamento Residencial. 5. As dificuldades financeiras enfrentadas pela recorrente não justificam benesse judicial, sem amparo legislativo. 6. Recurso desprovido."

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRADO DE INSTRUMENTO 212145, Processo: 201202010057235, Órgão Julgador: Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, Data da decisão: 19/09/2012, E-DJF2R DATA: 28/09/2012, pág. 175)

Por fim, não obstante os apelantes articularem vários outros argumentos para defender seu pretense direito, é pacífico que o magistrado ou Tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA) (grifos nossos)

Ante o exposto, por manifesta improcedência, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos réus, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004900-28.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDER EDEMIR CHIAROTTI e outros
: AGIHIRO MIURA
: EMERSON CHIAROTTI
: FLAVIO HITIRO MIURA
ADVOGADO : VINICIUS MANAIA NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00049002820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Eder Edemir Chiarotti, Agihiro Miura, Emerson Chiarotti e Flávio Hitiro Miura**, em ação ajuizada em face da **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição destinada ao FUNRURAL e de restituição dos valores recolhidos a tal título nos últimos dez anos.

Sustentam os apelantes, em síntese, que:

a) é inconstitucional a contribuição destinada ao FUNRURAL, com fundamento no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91;

b) a Lei n.º 10.256/01 não tornou constitucional a exação;

c) em se tratando de recolhimentos anteriores à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser observado o prazo prescricional decenal.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01 não merece prevalecer, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

D ECIS A O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e

ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o

recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº

10.256/01.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002889-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO DA COSTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00242341120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* na ação originária n.º 0024234-11.2010.4.03.6100, (principal) julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental às fls. 78/90, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO . AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária, julgando procedente o pedido inicial e deferindo a antecipação de tutela, acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra a decisão que, anteriormente, havia indeferido a tutela antecipada. 2. A consulta processual automatizada deste Tribunal informa também que a sentença proferida na ação ordinária transitou em julgado e que a fase de execução já transcorreu, tendo a parte autora inclusive levantado as importâncias que lhe foram devidas, com posterior prolação de sentença de extinção da execução, também já transitada em julgado. 3. Não obstante demonstrada a prejudicialidade do agravo de instrumento, também é fato que falece ao INSS interesse recursal para se insurgir contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, pois nesse agravo de instrumento a segurada buscava, justamente, a reforma da decisão que lhe negara a antecipação dos efeitos da

tutela. 4. Agravo regimental desprovido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200401000480980, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, Data da decisão: 16/06/2010, e-DJF1 DATA: 08/07/2010, pág. 103)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005442-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005442-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA STELA DE SOUZA VAVASSORI
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008037319994036183 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão da MM. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de ação ordinária na fase de execução/cumprimento de sentença, foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Formulado pedido de efeito suspensivo, este foi deferido parcialmente.

O recurso não foi respondido.

A matéria possui jurisprudência firmemente estabelecida no E. STJ, assim como nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não é cabível o deferimento dos auspícios da justiça gratuita após o trânsito em julgado da sentença, além do fato de a autora, ora agravada, não ter comprovado substancial alteração de sua situação econômica durante o processo, o qual teve todo seu trâmite sem que fosse requerido o mencionado benefício. Aduz, também, que a assistência judiciária não pode retroagir para isentar a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência a que foi condenada por sentença transitada em julgado.

A decisão que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso veio vazada nos seguintes termos:

".....
Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a Corte Especial do E. STJ, no julgamento do EREsp 255.057, concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita na fase de execução, todavia, sem a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467, do CPC, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do óbice ao prosseguimento da execução de valores decorrentes de título judicial transitado em julgado, reputo preenchidos os requisitos do art.

558 do CPC, pelo que defiro em parte o pedido de efeito suspensivo apenas para afastar a isenção na fase de execução do pagamento da verba de sucumbência estabelecida na sentença transitada em julgado.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inc. V do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirmam-se as razões da decisão proferida em sede de cognição sumária.

Com efeito, apesar de possível a concessão da benesse em fase executória, não poderia a agravada se desincumbir do pagamento decorrente de sentença transitada em julgado em fase de execução, o que vai de encontro à regra do art. 467 do CPC.

Nesse sentido são os julgados do E. STJ e desta Corte, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. 1. Omissão do acórdão proferido em agravo regimental no tocante ao pedido de deferimento da Justiça Gratuita. 2. É inadmissível pedido de Justiça Gratuita, em sede agravo regimental no recurso especial, porquanto se a parte vinha, até então, suportando as custas, a alteração de seu estado econômico-financeiro terá de ser demonstrada nas instâncias de cognição plena, mormente no juízo de 1º grau, quando da execução de sentença. 3. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do EREsp 255.057, concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se demonstra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467, do CPC. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão."

(EARESP 200701348954, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/04/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL - AFRONTA AOS ARTS. 4º E 6º DA LEI Nº 1.060/50 - MATÉRIA FÁTICA - NÃO CONHECIMENTO - SÚMULA 07/STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, II - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - CONCESSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO - POSSIBILIDADE SEM, CONTUDO, ALCANÇAR A CONDENAÇÃO FIXADA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO E TRANSITADA EM JULGADO - ART. 463 E 467 DO CPC - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. 1 - Esta Turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Dissídio não comprovado. 2 - Envolvendo a alegação de violação aos artigos 4º e 6º, da Lei nº 1.060/50, exame de matéria fático-probatória, a questão encontra óbice no enunciado sumular 07/STJ. 3 - Não caracterizada a hipótese de afronta ao art. 535, II, do CPC, porquanto o v. acórdão examinou a matéria como posta. 4 - A Corte Especial deste Tribunal de Uniformização infraconstitucional concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se vislumbra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467, do CPC (conf. EREsp. nº 255057). 5 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos, e provido, em parte, apenas para afastar os efeitos da assistência judiciária gratuita em relação a sucumbência fixada no processo de conhecimento e transitada em julgado.(RESP 200001363336, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00471.)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. 1. Omissão do acórdão proferido em agravo regimental no tocante ao pedido de deferimento da Justiça Gratuita. 2. É inadmissível pedido de Justiça Gratuita, em sede agravo regimental no recurso especial, porquanto se a parte vinha, até então, suportando as custas, a alteração de seu estado econômico-financeiro terá de ser demonstrada nas instâncias de cognição plena, mormente no juízo de 1º grau, quando da execução de sentença. 3. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do EREsp 255.057, concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se demonstra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467, do CPC. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão."

(EARESP 200701348954, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/04/2009.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR A VERBA HONORÁRIA FIXADA NA FASE COGNITIVA. Consoante o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial ou no curso do processo, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. O benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução. Os efeitos deverão atingir tão-

somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado de encargos surgidos em fase cognitiva anterior, sob pena de ofensa à coisa julgada (art. 467, do CPC). Precedentes do STJ e desta Turma. Agravo de instrumento parcialmente provido." (AI 200903000274939, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 227).

Como se depreende dos julgados trazidos à colação, conquanto cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita na fase de execução, todavia, não há possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença transitada em julgado proferida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa ao art. 467, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021275-97.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021275-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FEDERACAO DE AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELTON LUIS NASSER DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018407620114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **MARCO ANTÔNIO DELFINO DE ALMEIDA** em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar formulado nestes autos (fls. 281/284).

Em suas razões, o embargante aduz que a agravante omitiu-se de trazer à colação que as áreas tradicionalmente indígenas encontram-se devidamente publicadas no Diário Oficial e que constam do site da FUNAI, tudo consoante o princípio da informação e da publicidade.

Postula o suprimento da omissão e o conseqüente indeferimento da medida liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro a presença do vício apontado pelo embargante.

Com efeito, a aduzida omissão constitui, em verdade, insurgência em relação ao decido, uma vez que a Recomendação não especifica as áreas.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2011.03.00.021846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LASARO MATTENHAUER
ADVOGADO : ADÃO PAVONI RODRIGUES e outro
PARTE RE' : RICCARDO STEFANO PORTA
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO DIEGUES CARDIERI e outro
PARTE RE' : STEFANO PORTA
ADVOGADO : EGINALDO MARCOS HONORIO e outro
PARTE RE' : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175696820034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que acolheu a exceção de pré-executividade determinando a exclusão do sócio LASARO MATTENHAUER do pólo passivo da execução fiscal, ao argumento de que não houve dissolução irregular da empresa e que o sócio deixou a administração da pessoa jurídica em 31/07/2003.

A agravante alega que o nome do sócio consta da CDA, que goza de presunção e liquidez, bem como, *in casu* caracteriza-se a responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, Código Tributário Nacional.

Às fls. 598/602 foi concedido o efeito suspensivo determinando a inclusão do nome do agravado.

Contramínuta do agravado fls. 604/613.

É o relatório.

DECIDO

Analisando o feito, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, vez que presentes os requisitos daquela norma processual.

Com efeito, a C. Segunda Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, **nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91**, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) - A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - DJF3 CJI 21/07/11)

No mesmo sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de

decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução. O TRF da 3ª Região (fls. 165/173), por unanimidade, deu provimento ao recurso autárquico, por entender que: a) há responsabilidade por débitos previdenciários somente quando presentes as condutas do art. 135 do CTN; b) o débito exequendo originou-se de contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS, dessa forma, está configurada infração à lei nos termos preconizados pelo 135 do CTN. Os recorrentes alegam violação dos art. 1.024 do CC atual, 596 do CPC e 135 do CTN. 2. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria dos artigos 1.024 do CC e 596 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 282 do STF. 3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se: - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006). - O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007). - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007). 4. Na espécie, constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciária dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN. 5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido. (STJ - REsp 989724 - Ministro José Delgado - Dje 03/03/2008).

Sendo assim, constatando-se a infração, nos termos dos artigos 30 e 95 da Lei 8.212/91 desde janeiro de 1999 (fls. 25) e a eleição e reeleição do agravado no período de setembro de 1995 a maio de 1998 (fls. 52/53), não se pode falar na exclusão do agravado do pólo passivo da execução, vez que as contribuições foram recolhidas dos empregados e não repassadas ao INSS.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo da União, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033437-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADOLFO SCANAVACHI NETO e outros
: NIVALDO SCANAVACHI
: JOSE CARLOS SCANAVACHI
ADVOGADO : RAFAEL PACELA VAILATTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 11.00.00003-8 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADOLFO SCANAVACHI NETO e outros contra a decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal, que determinou o bloqueio *online* de ativos financeiros via BACENJUD (fls. 38).

Sustenta a agravante, em síntese que: (i) o referido bloqueio foi efetivado sem que houvesse a citação dos executados; (ii) o CTN, em seu artigo 185-A, estabelece que somente poderá ser efetuado qualquer tipo de constrição de bens e direitos, caso o executado, depois de citado não pagar o valor executado e não nomear bens à penhora; (iii) a penhora efetuada impossibilitou o pagamento do valor das parcelas dos financiamentos que possuem junto a instituições financeiras.

Sem contraminuta (fls. 96).

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Com efeito, a citação válida do devedor é requisito essencial para o deferimento da ordem de bloqueio, via sistema BACEN-JUD.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado. V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios. VI - Recursos especiais improvidos.

RESP 200800677211 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1044823 Relator(a) FRANCISCO FALCÃO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA: 15/09/2008 RT VOL.: 00878 PG: 00174.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN. ART. 655-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS DEVEDORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente. 3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar

prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos. 4. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. 5. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada em seu endereço quando da citação (fls. 139); redirecionado o feito para o sócio, embora o AR tenha retornado positivo, o Oficial de Justiça certificou que o co-executado é desconhecido no endereço constante dos cadastros da Receita Federal (fls. 160), pelo que se conclui que não houve citação válida. 6. Dessa forma, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que os devedores não foram citados, como exige o art. 185-A, do CTN. 7. Agravo de instrumento improvido.

AI 200803000471522 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356767 Relator(a) JUIZA CONSUELO YOSHIDA
Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:11/05/2009 PÁGINA: 114

Assim, considerando que a primeira tentativa de citação restou frustrada e, diante da questão, a exequente requereu apenas a utilização do sistema BACENJUD para obter informações acerca do endereço dos executados, a r. decisão não merece prosperar.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038593-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038593-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : ANDERSON GONCALVES DE FREITAS |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro |
| AGRAVADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00204526620114036130 2 Vr OSASCO/SP |

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto pelo agravante às fls. 142/145, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SINCO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RENATO VICENTE ROMANO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00059380420114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SINCO ENGENHARIA LTDA., em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária que objetiva provimento jurisdicional que autorize a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à majoração da contribuição ao SAT, em razão da aplicação da fórmula do FAP determinada pelo artigo 10 da Lei 10.666/03 e seus Decretos e Portarias regulamentadoras.

Em suas razões, a apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal (fls. 222/250).

É o breve relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I-para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II-para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III-para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§6o O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os **princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica**. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade tributária**.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o

ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que *"após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%"* (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto *"é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2"* (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de

freqüência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação. 8. Agravo desprovido.

(TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJJ

DATA:18/11/2010 PÁGINA: 343)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de freqüência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as

alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observe, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a

ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE.

LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de

inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013029-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARINA FUGIKO GOTO SANNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de ação ordinária c.c. indenizatória e pedido de tutela antecipada, ajuizada por **MARINA FUJIKO GOTO SANNA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o restabelecimento da pensão civil relativa à morte de seu esposo - ex-servidor - da forma como lhe foi concedida, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais na devolução dos valores reduzidos da pensão da autora desde 04/2011 até a sua efetiva reintegração, bem como a condenação a título de danos morais em importância a ser estipulada em Juízo

Às fls. 62, o pedido de tutela antecipada foi indeferido, sob a alegação de que não havia nos autos elementos suficientes para a referida concessão.

Sentença: o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inaugural para o fim de **(i)** declarar a inexigibilidade da devolução dos valores recebidos pela autora a título de pensão n.º 227-SIP/2, no período de 06/08/2006 a 03/2001; e **(ii)** afastar os pedidos de anulação do ato administrativo que reduziu o benefício e de indenização por danos materiais e morais. Aplicou, ainda, a sucumbência recíproca, determinando que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos (fls. 80/86).

Apelante (autora): autora pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a Administração simplesmente apresentou notificação para o fim de informar que a pensão seria reduzida, não revestindo tal notificação em determinação para apresentar defesa de legitimidade para lhe ceifar direitos, pois lhe falta o requisito da publicidade; **b)** que nos moldes da Súmula 359 do STF, o instituidor da pensão preencheu os requisitos exigidos pela lei, sob o regime de paridade, em 03/08/1997 - quando da concessão da sua aposentadoria - integrando tal direito ao rol dos direitos adquiridos; **c)** que o direito do instituidor da pensão teve origem no ato da sua aposentadoria, sob o regime da paridade, sendo defeso à Administração se valer do evento morte, ocorrido em 06/08/2006, para em 07/04/2011 adentrar ao seu patrimônio e alterar situação, direito adquirido a quase quinze anos; **d)** que resta cristalina a lesão ao princípio da irredutibilidade do salário, assim como da segurança jurídica; e **e)** que a pensão a que faz jus tem seu nascedouro no ano de 1997, não sendo alcançado por norma superveniente, qual seja, a EC n.º 41/2003 (fls. 90/98).

Com contrarrazões da União Federal às fls. 115/128.

Apelante (União Federal): ré pretende a reforma da r. sentença, utilizando-se, para tanto, das seguintes alegações: **a)** que o ato estatal da autoridade no sentido de correção da irregularidade verificada nada mais é que a projeção concreta da soberania política do estado, no exercício do poder de auto-controle dos atos estatais; **b)** que a alegada boa-fé da parte autora e sua irrepetibilidade, por ser renda alimentícia, não restou comprovada, vez que a boa-fé somente pode ser alegada quando houver uma clara e objetiva situação de dúvida decisória administrativa de qual normatividade a ser aplicada, o que não ocorreu nos autos; **c)** que, no caso em tela, não houve qualquer dúvida jurídica a ser solucionada, mas apenas havia uma análise acerca da irregularidade de uma situação funcional que foi objeto de investigação singela; **d)** que segundo a jurisprudência dominante, somente isenta o servidor de reposição ao erário em casos de pagamento indevido decorrente de equívoco na interpretação da norma, por parte do estado, e não quando, por cessarem as condições fáticas que ensejariam eventual pagamento; **e)** que independente da regra específica do art. 46 do RJU, estaria a autora obrigada a ressarcir o Tesouro Nacional, pela principiologia do Direito Civil que veda o enriquecimento ilícito (arts. 884 e 885 do CC); **f)** que a condição jurídica da autora é nitidamente abusiva, vez que a mesma não nega que deve à União, evadindo-se de sua responsabilidade ao alegar a boa-fé para amparar a sua conduta; **g)** que o enunciado da Súmula 34 da AGU não se aplica à realidade processual; e **h)** que a boa-fé não mais subsiste a partir da cientificação da parte autora informando-a que há falha total ou parcial no título jurídico justificante de atribuição patrimonial (fls. 101/114).

Com contrarrazões da parte autora às fls. 131/134.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A autora pretende que o valor da pensão por morte que recebe do seu marido - servidor falecido em 05/08/2006 - volte a corresponder à integralidade dos proventos do mesmo, considerando que tal quantia foi reduzida, em decorrência da adequação do benefício ao instituído pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e regulamentado pela Lei nº 10.887/2004.

Ao contrário do quanto alega a autora, contudo, o direito à pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito do instituidor, e não da data da concessão da aposentadoria ao mesmo, conforme se infere dos recentes entendimentos jurisprudenciais a respeito:

"SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. PARIDADE COM PROVENTOS DO INSTITUIDOR. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003 E LEI Nº 10.887/2004. A Emenda Constitucional nº 41/2003, regulamentada pela Lei nº 10.887/2004, suprimiu o direito à paridade do valor da pensão por morte com os proventos de falecido servidor. No caso, como o marido da impetrante faleceu em 2005, correta a redução do valor da sua pensão por morte, realizada para restaurar a legalidade, à luz do ordenamento constitucional. Apelação desprovida."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 546958, Processo: 200951020034193, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, Data da decisão: 16/05/2012, E-DJF2R DATA: 23/05/2012, pág. 424)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. FALECIMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 41/03. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Na hipótese, as ora apeladas, pensionistas de ex-servidores do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Sergipe, pretendem impedir a redução dos seus benefícios ou, caso isso já tenha ocorrido, restabelecer o seu pagamento "na forma realizada em janeiro de 2011 e de acordo com a regra da paridade entre ativos e inativos", bem como que a parte ré se abstenha de efetuar descontos nos seus contracheques, a título de reposição ao erário, em virtude de suposto recebimento indevido de valores referentes às pensões. 2. De início, é de se observar que há, nos autos, demonstração de que houve abertura de processo administrativo, a teor do que consta no memorando 81/2011, no qual o Diretor de Gestão de Pessoas do IFSE solicita ao Reitor autorização para correção dos valores das pensões, salientando que "para cada pensionista foi montado um processo, já disponibilizado aos pensionistas". 3. Ainda que não tivesse havido processo administrativo, as autoras não estavam sofrendo nenhuma acusação, apenas a Administração constatou ilicitudes, devendo, pois, saná-las. Ressalte-se que, para corrigir ilegalidades, não há necessariamente que se falar em abertura de processo administrativo. 4. "A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a lei que disciplina o recebimento do benefício da pensão por morte é aquela em vigor à época do óbito do segurado". (STF RE 381863 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/09/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-01 PP-00132). 5. Considerando que os instituidores das pensões recebidas pelas autoras faleceram após a publicação da Emenda Constitucional nº. 41/2003, não há que se falar em paridade nos reajustes entre servidores ativos e inativos, haja vista que, a partir desta EC, não há mais como contemplar o instituto da paridade. 6. São irrepetíveis os valores pretéritos percebidos pelo servidor, mercê de equívoco da Administração, quando dotados de natureza alimentar e revestidos de boa-fé. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 7. Apelação e remessa oficial, tida por ordenada, às quais se dá parcial provimento."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 542931, Processo: 00015481220114058500, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 22/11/2012, DJE DATA: 30/11/2012, pág. 35) (grifos nossos)

No caso dos autos, observa-se que o marido da autora faleceu em **05/08/2006** (fls. 14) e que a pensão por morte só lhe foi concedida a partir de tal data, ou seja, **após** a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003, a qual suprimiu o direito à paridade do valor da pensão por morte com os proventos de falecido servidor, conforme disposto na nova redação do § 7º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito."

Assim, apenas pelo fato de a morte do instituidor da pensão ter se dado posteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 41/2003, há de ser considerada correta a redução do valor da pensão, a qual foi realizada no intuito de restaurar a legalidade, à luz do ordenamento constitucional.

De se dizer, ainda, que a situação da autora não se enquadra na exceção prevista no art. 3º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 ("*Art. 3º. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação da Emenda Constitucional n.º 41/2003, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.*"), vez que tal dispositivo garante o recebimento da pensão por morte no valor equivalente à remuneração ou proventos do instituidor da pensão apenas para os dependentes que já preenchiam os requisitos para a concessão do benefício antes da promulgação da emenda constitucional.

Contudo, considerando que o óbito do "*de cujus*" se deu apenas no ano de 2006, torna-se claro que a autora não preenchia os requisitos para perceber a pensão por morte do autor antes da vigência da referida Emenda Constitucional 41/2003.

Não há que se falar, ainda, que a Lei n.º 10.887/04 não teve o condão de afetar o direito da autora em receber a pensão correspondente a 100% dos proventos que seu marido percebia enquanto vivo, em razão do disposto no parágrafo único do art. 3º da Emenda Constitucional n.º 47/2005.

Tal dispositivo estabeleceu a observância de igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com o referido artigo, com a observância do critério disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, o qual garante a revisão "*na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei*".

Contudo, o art. 3º da EC n.º 47/2005 c/c art. 7º da EC n.º 41/2003 apenas garantem que as pensões por morte sejam revistas na mesma proporção ocorrida em relação aos vencimentos dos servidores em atividade, não sendo possível se confundir critério de concessão de benefício com o de revisão de seu valor.

Nesse sentido, transcrevo aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. LEI APLICÁVEL.

1. A lei que rege a concessão de benefícios previdenciários, inclusive o de pensão por morte de servidor público, é a vigente ao tempo em que implementados os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum).

2. Por isso mesmo, é firme a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que, se a morte do servidor ocorreu na vigência da EC 41/03 e da Lei 10.887/04, o correspondente benefício de pensão devido à viúva está sujeito a essas disposições normativas.

3. Segurança denegada."

(MS 14743/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/06/2010, DJe 02/09/2010)

Não há que se falar, ainda, em violação a direito adquirido da autora, em função do decurso do tempo em que ela percebeu sua pensão com valores a maior, vez que a administração está sujeita ao princípio da legalidade, de sorte que ela não só pode como deve rever seus atos e sustar o pagamento de verbas indevidas, até porque o pagamento indevido não gera direito ao servidor, tampouco ao pensionista, entendimento este que se encontra sumulado, no verbete 473 do C. STF.

Assim, constatada a ilegalidade do pagamento da pensão em favor da autora, a supressão dos valores pagos a maior, embora importe em redução do valor dos proventos, não ofende os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que ato ilegal não gera para o servidor público ou para o pensionista direito ao recebimento de vantagens pecuniárias indevidas.

Por oportuno, vale observar que a jurisprudência pátria já se debruçou sobre os temas em tela, inclusive o STJ:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POST MORTEM DE PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL. ATO ILEGAL. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA N.º 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Nos termos das normas que regem a matéria em questão, evidencia-se que o ato de promoção do instituidor do benefício de pensão por morte, mostrava-se ilegal, já que não havia previsão de promoção post mortem do servidor, por critério de merecimento, como ocorreu no caso dos autos. 2. Assim, o ato que teve por fim desconstituir a promoção do de cujos ante sua flagrante ilegalidade, apresenta-se devidamente correto e assentado nos princípios que norteiam todo ato administrativo. 3. A revisão de ato praticado fora dos ditames legais não constitui mera faculdade, é um poder-dever que pode ser exercitado de ofício pela própria Administração, conforme o estabelecido no enunciado da Súmula n.º 473 da Suprema Corte. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ AROMS 200000545392 AROMS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 12121 LAURITA VAZ QUINTA TURMA)

Diante disso, entendo correta a redução do valor da pensão por morte da autora, realizada para restaurar a legalidade, à luz do ordenamento constitucional, vez que a percepção de pensão por morte equivalente à integralidade dos proventos do instituidor, falecido após a promulgação da EC nº 41/2003, não encontra amparo legal.

Por outro lado, no tocante à pretensão da União Federal em ser ressarcida dos valores recebidos de boa-fé pela autora, em razão de equívoco da Administração, já há entendimento jurisprudencial pacificado a respeito no sentido de considerar irrepetíveis as verbas de natureza alimentar percebidas pelo servidor de boa-fé, entendida como a ausência de participação do beneficiário para a ocorrência do fato antijurídico, circunstância que, de resto, encontra ressonância nos autos.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

1. A jurisprudência desta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, mostrando-se injustificado o desconto. Precedentes."

2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag 995312/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 31.08.2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS."

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé."

2. Pelo princípio da boa-fé, postulado das relações humanas e sociais, deve-se orientar o Direito, sobretudo as relações de trabalho entre agente público e Estado. (RMS 18.121, Rel. Min. Paulo Medina).

3. Valores recebidos indevidamente pelo servidor, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família.

4. Ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se o servidor o recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição. Precedentes.

5. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(STJ, EREsp 612.101/RN; Rel. Min. PAULO MEDINA. TERCEIRA SEÇÃO. Unânime. DJ 12.03.2007.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LESÃO DE TRATO SUCESSIVO. ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ.

1. Em se cuidando de reposição ao Erário, mediante descontos mensais, a lesão se renova mês a mês, nada importando, para fins de decadência, o tempo do ato administrativo que ordenou a restituição dos valores pagos indevidamente ao servidor público.

2. **"Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado."** (REsp nº 645.165/CE, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 28/3/2005).

3. Ordem concedida."

(STJ, MS 10.740/DF; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO. TERCEIRA SEÇÃO. Unânime. DJ 12.03.2007.)

(grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, os quais encontram-se em consonância com a fundamentação ora explanada.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação interposto por ambas as partes, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015091-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO : CREUSA REGINA SIMOES DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA BARBOSA TRAMA e outro
No. ORIG. : 00150916120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de negócio jurídico c.c. com repetição de indébito e indenização por danos morais com pedido de antecipação de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal em virtude de indevida abertura de conta poupança com uso de documentos falsos e indevido contrato de empréstimo consignado com dedução diretamente da pensão da autora, o que lhe ocasionou diversos dissabores de ordem material e moral.

Às fls.164/165 e 173 a CEF reconheceu a ocorrência de fraude na abertura da conta e na contratação do empréstimo propondo acordo com cancelamento de ambos com a restituição de todos os valores debitados no

benefício da autora bem como pagamento de R\$ 3.500,00 a título de danos morais. Não aceito pela autora.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC para declarar a nulidade dos contratos de empréstimo consignado e de abertura da conta poupança; condenar a ré a devolver em dobro os valores descontados do benefício da autora desde 01.07.2011 com juros e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal; condenar a ré a indenizar a autora pelos danos morais sofridos em R\$ 15.000,00; condenar a ré ao pagamento de multa por descumprimento de decisão judicial no valor de R\$ 7.000,00. Em razão da sucumbência mínima da autora, condenou a ré nas despesas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 21 do CPC.

Apelante: A Caixa Econômica Federal apela requerendo a reforma da sentença ao entendimento que não houve responsabilidade da CEF nos eventos e pela exorbitância do valor fixado a título de indenização e de eventual descumprimento da tutela deferida. Postula pelo reconhecimento de que ao cometeu ilícito já que terceiro de má fé é quem foi o causador de tais danos o que afasta a sua responsabilidade, que foi tão vítima quanto à autora. Quanto ao dano moral pugna pelo seu não reconhecimento uma vez que a autora não demonstrou nenhuma situação que se enquadrasse nele, e que com o seu reconhecimento há enriquecimento sem causa já que meros aborrecimentos não são passíveis de indenização. Alternativamente requer a diminuição do valor arbitrado. Por fim requer seja afastada ou diminuída a multa por descumprimento da tutela antecipada.

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

É o relatório. Decido

[Tab]

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*, c.c. com o § 1º A do Código de processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A apelada formulou na inicial pedido de anulação de negócio jurídico c.c com repetição de indébito e com danos morais, ao argumento de que a apelante, Caixa Econômica Federal, promoveu abertura de conta poupança vinculada ao seu nome, mediante aceitação de documentos falsos apresentados pela fraudadora. Informa que tal fato provocou descontos mensais em sua pensão causando-lhe transtornos materiais e danos morais.

A apelante, por sua vez, entende que foi vítima de fraude, inexistindo culpa a ensejar a reparação pretendida, sobretudo por haver sido diligente nos procedimentos de abertura da conta, não lhe sendo possível, entretanto, antever que os documentos apresentados pela pretensa cliente eram roubados. Postula pelo afastamento dos danos morais não comprovados e alternativamente pela diminuição do *quantum* arbitrado tanto pelo dano moral, como pelo descumprimento da tutela antecipada.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A Instituição Financeira deve observar no cadastro, para fins de abertura de conta bancária, a higidez das informações prestações pelo depositante, nos termos da Resolução n.º 2.025 do Banco Central - BACEN, e mesmo com a observância da resolução, caso ocorra a abertura de conta fraudulenta, por uso de documentação adulterada, há falha na prestação de serviço imputável à instituição financeira.

No caso em desate a própria ré admite (às fls. 164/165) que fora constatado em perícia interna que a conta e o empréstimo foram contratados de forma fraudulenta, fato este tido como suficiente para configurar o caráter defeituoso do serviço, posto não fornecer a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (conforme artigo 14, "caput" e inciso I, II e III do parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, já decidi o Superior Tribunal de justiça que:

"os bancos, como fornecedores de produtos e serviços, estão sujeitos às normas do Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º, do CDC), e respondem, independentemente de culpa, por danos causados aos

consumidores, em razão dos serviços prestados (...)", logo "se um estelionatário qualquer, sob nome falso, utilizando-se de documentos extraviados por outra pessoa, consegue obter talão de cheques para movimentar conta corrente ou abertura de qualquer natureza contratual, vindo a fazer compras no comércio, pagando com cheque sem fundos e lesando terceiros de boa fé, resta evidente a falha do serviço bancário" (Agravo nº 998.654 - MT (2007/0297148-3) - Relator : Ministro Luiz Felipe Salomão - DJ 14.08.2009).

Nesse passo, cumpre reconhecer que, acerca do nexo causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja o nexo causal

A situação posta para reexame deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil objetiva, a abertura da conta poupança e a contratação do empréstimo são fatos incontroversos, posto que reconhecidos pela apelante. Resta a apuração da existência do nexo de causalidade entre tais fatos e os prejuízos sofridos pela apelada, já que a responsabilidade objetiva independe de culpa, consoante ao § único do art. 927 do Código Civil.

Da análise dos fatos, embora afastada a necessidade da comprovação da culpa, conclui-se que a apelante não agiu com a cautela necessária e esperada ao abrir a conta poupança e ao fazer contrato de empréstimo consignado mediante documentação fraudada apresentada por estelionatária, visto que não diligenciou nem ao menos para verificação das assinaturas com evidentes divergências, configurando negligência e falha na prestação dos seus serviços.

Em decorrência do empréstimo, a apelada suportou descontos mensais em sua pensão no valor de R\$ 700,62, durante dez meses, que só cessaram após quatro meses do deferimento da tutela antecipada, o que autoriza a condenação em dobro dos valores descontados a título de dano material, não havendo que se falar em reforma da decisão do juízo *a quo* nesse ponto.

Em relação ao dano moral entendo que está plenamente configurado uma vez que os valores indevidamente descontados referem-se a benefício de natureza alimentar o que faz presumir o constrangimento daquele que dele se vê privado, além de precisar contratar um advogado e ingressar em juízo para alcançar a solução almejada. Por conseguinte deve a Instituição bancária responsável pelos danos causados por seus prepostos a proceder à devida indenização.

Do mesmo modo a jurisprudência do Superior tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não se exige prova da efetiva ocorrência do dano moral, bastando a demonstração de fato apto a produzi-lo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. ILEGALIDADE DE COBRANÇA E CORTE DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. ACÓRDÃO COM MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. ATAQUE INSUFICIENTE NO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA. COMPROVAÇÃO DE **DANO MORAL**. OFENSA AO ART. 186 DO NCC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. **DANO IN RE IPSA**. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO NÃO PATRIMONIAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. NÃO-INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. 1. Em primeiro lugar, no que se refere à suposta malversação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC, observa-se que a parte recorrente apenas afirmou padecer de vícios o acórdão combatido, sem apontar com precisão quais seriam eles. Desta forma, incide a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal - STF, por analogia. (...) 4. Em terceiro lugar, no que tange à ausência de comprovação do **dano moral** suportado, do art. 186 do novo Código Civil não se retira a tese da imprescindibilidade de prova do **dano moral**, o que atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF, por analogia. 5. **Mesmo que assim não fosse, pacificou-se nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual o dano moral é in re ipsa, ou seja, dispensa***

comprovação acerca da real experimentação do prejuízo não patrimonial por parte de quem o alega, bastando, para tanto, que se demonstre a ocorrência do fato ilegal. Neste sentido, v.: REsp 299.532/SP, Rel. Des. Honildo Amaral de Mello Castro, Quarta Turma, DJe 23.11.2009, e REsp 786.239/Sp, Rel. Min. Sidnei Benetti, Terceira Turma, DJe 13.5.2009. 6. Em quarto e último lugar, a alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade veio desacompanhada de indicação de dispositivo de legislação infraconstitucional federal, o que atrai a Súmula n. 284 do STF, por analogia. 7. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AGA 201000136140, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/04/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PREJUÍZOS EM FUNDO DE INVESTIMENTO. DANOS MATERIAL E MORAL. CULPA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DA ADMINISTRADORA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. A Corte estadual, ao analisar a prova contida nos autos, verificou defeito de informação na proposta de adesão feita pelo banco aos seus clientes, por isso assentou a obrigação de reparar os prejuízos provocados pela má administração dos fundos de investimento. O exame do recurso, no ponto, não prescindiria do revolvimento da matéria fático-probatória, circunstância defesa em sede especial, a teor do enunciado sumular n. 7/STJ. 2. Este Tribunal já decidiu que, "quanto ao dano moral não há que se falar em prova, deve-se, sim, comprovar o fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado o fato, impõe-se a condenação" (AgRg no Ag 356.447/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 11.06.2001). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, 3ª Turma, AGEDAG 200300958479, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), DJE 09/04/2010.)

"RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA VARA ESPECIALIZADA. DIREITO LOCAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. DOCUMENTAÇÃO FALSA. INCLUSÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. REDUÇÃO.

...

2. A falsificação de documentos para abertura de conta corrente não isenta a instituição financeira da responsabilidade de indenizar, pois constitui risco inerente à atividade por ela desenvolvida. Precedentes. ..." (STJ - RESP 200401091067 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 671964 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE DATA:29/06/2009 - RELATOR : FERNANDO GONÇALVES)

Deveras, seria um verdadeiro absurdo exigir da autora a comprovação de haver ficado consternada, perturbada ou angustiada pelos indevidos descontos no valor de R\$ 700,62 mensais de sua pensão.

Presentes, pois, os elementos necessários para a configuração da responsabilidade civil, cabível o ressarcimento do prejuízo imaterial perpetrado, não merecendo reparo nesse aspecto o julgamento de primeira instância.

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam, a permanência dos descontos indevidos por longo período, mesmo após a reclamação administrativa e após a concessão da tutela antecipada, fatos que prolongaram o sofrimento da apelada, restringiu o valor de sua pensão mensal e, de outro lado, não sendo possível aferir que os documentos apresentados de fato não permitiram aos prepostos do banco identificar a fraude, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Corte em casos que tais (R\$5.000,00/ R\$10.000,00) tem-se que o *quantum* fixado para a indenização em R\$15.000,00 (quinze mil reais), deve ser reduzido para R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Com relação à incidência da multa por descumprimento da decisão judicial entendo esta ser devida, por estar configurado o descumprimento de decisão judicial, além de que, a instituição bancária já havia detectado a fraude, não havendo razão para que os descontos continuassem.

Entretanto, entendo ser razoável a diminuição do valor arbitrado para R\$ 3.500,00, atendendo ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse Sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. FIXAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. CABIMENTO. VEDAÇÃO INEXISTENTE. I - "O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar multa em face do descumprimento da decisão judicial, medida esta de caráter coercitivo que objetiva instar o devedor ao cumprimento da obrigação, sob pena de, não o fazendo, ter a execução ainda mais onerada". (AI nº 2007.02.01.006935-7). II - Verificada nos autos a demora desmedida e injustificada no cumprimento de determinação judicial, bem como a utilização indevida da máquina judiciária por meio de diligências meramente protelatórias ou sabidamente desnecessárias, não merece reforma decisão que, observando a proibição do enriquecimento ilícito do credor e a razoabilidade na fixação do quantum da penalidade, impõe multa à parte que se recusa à obrigação de fazer estipulada. III - Agravo de instrumento não provido e, por conseguinte, agravo interno prejudicado. (AG 200902010016106, Desembargador Federal CASTRO AGUIAR, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::07/07/2009 - Página::107.)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. FIXAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. CABIMENTO. VEDAÇÃO INEXISTENTE. I - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, fixou o valor total da multa em R\$ 1.000,00 (mil reais). II - O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar multa em face do descumprimento da decisão judicial, medida esta de caráter coercitivo que objetiva instar o devedor ao cumprimento da obrigação, sob pena de, não o fazendo, ter a execução ainda mais onerada. III - Verifica-se que houve 26 dias de atraso no cumprimento do julgado, totalizando a multa R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais), eis que o valor da multa diária é de R\$ 200,00 (duzentos reais). IV - Ao fixar o valor da multa em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), o magistrado acabou por reduzir o seu valor total, alinhando-se com a orientação jurisprudencial de que o arbitramento deve ser feito com razoabilidade e moderação, valendo-se o juiz de sua experiência e bom senso para corretamente sopesar as peculiaridades de cada caso, de forma que a condenação cumpra a função punitiva, sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa. V - Agravo de Instrumento improvido. (AG 200702010069357, Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::17/07/2008 - Página::163.)"

Prejudicada a análise quanto à incidência dos juros de mora e correção monetária por não ser objeto do recurso da apelante.

Mantenho a sucumbência, nos termos do § único do art. 20 do CPC, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima do pedido e em decorrência de que a condenação em dano moral em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, consoante aos termos da súmula 326 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a indenização por danos morais ao valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), e o valor da multa por descumprimento de decisão judicial para R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* e § 1º A do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016892-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : FOCCUS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00168921220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração contra decisão monocrática proferida por este Relator que, deu parcial provimento ao recurso para reconhecer o preenchimento da condição da ação da impetrante e, com base no disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança, para afastar a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, assegurando a impetrante o direito à compensação dos valores reconhecidos como indevidos neste julgamento, nos termos do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em contradição referente ao pedido de suspensão da contribuição previdenciária incidente sobre os adicionais de periculosidade e insalubridade.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merece acolhida a alegação da agravante sobre a contradição apontada, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios.

Assiste razão a embargante considerando que constou do pedido inicial referidos pleitos, razão pela qual conheço do pedido também, na realidade o que houve foi um erro material, considerando que se afirmou inócorência de pedido inicial, entretanto os pedidos foram conhecidos conforme se pode verificar às fls. 196v./197v., reconhecendo que referidos adicionais integram a remuneração do empregado por constituírem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Dessa forma, sano a contradição/erro material ocorridos.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a contradição/erro material ocorridos, mantendo inalterado o resultado do julgamento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-77.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ALTOS DA COLINA
ADVOGADO : CARLA SILVIA AURANI BELLINETTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : DANIEL MACHADO
No. ORIG. : 00026207720114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CONDOMÍNIO RESIDENCIAL ALTOS DA COLINA contra a r. sentença que, nos autos de ação sumária de cobrança de cotas condominiais que ajuizou em face da Caixa Econômica Federal e Daniel Machado, **julgou extinta** a ação, nos termos do artigo 462 c/c art. 269, III ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a dívida, objeto da presente ação, foi renegociada entre o autor e Daniel Machado.

Por fim, condenou o autor a pagar verba honorária em prol da Caixa Econômica Federal, em 10% sobre o valor da causa. .

Apela o autor, pretendendo o afastamento da condenação em verba honorária, ao argumento de que não deu causa à propositura da ação, bem como pelo fato de o devedor fiduciante e credor fiduciário terem reconhecido o pedido em instrumento particular de confissão de dívida.

Afirma, ainda, que a credora fiduciária deu causa ao ajuizamento da presente ação, já que reconheceu no § 2º da 24ª cláusula do contrato de alienação fiduciária ser a devedora principal das despesas condominiais.

Por fim, em razão da transação entres as partes, requer a aplicação subsidiária do disposto no art. 26, § 2º do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não é verdade que no contrato de alienação fiduciária a Caixa Econômica Federal assumiu o *status* de devedora principal das cotas condominiais, pois no parágrafo segundo da cláusula vigésima quarta do referido contrato consta apenas responsabilidades assumida pelo devedor fiduciante perante a credora fiduciária, nada dizendo sobre responsabilidade desta com o autor da ação.

Dessa forma, enquanto Daniel Machado for possuidor direto do imóvel, as obrigações condominiais correm por sua conta, motivo pelo qual a Caixa Econômica Federal não pode ser considerada causadora da demanda a ensejar seu enquadramento na posição assentada pelo Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatacado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido."

(STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Igualmente, a Caixa Econômica Federal não pode ser enquadrada nas disposições do § 2º, art. 26 do Código de Processo Civil, tendo em vista que não foi signatária do instrumento particular de confissão de dívida juntado às fls. 177/178.

Assim, mantenho a verba honorária como na sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-17.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : NELIO BRAGA BERBERT
ADVOGADO : EMMANUEL DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00020031720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF informa que os valores pleiteados já foram pagos em razão de sentença condenatória proferida nos autos n.º 1208228-43.1997.403.6112, que tramitou na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente-SP.

Ocorre que, da leitura da decisão acostada à f. 76, depreende-se que a condenação se restringiu ao índice do mês de janeiro de 1989 (42,72%).

Portanto, intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF, para que esclareça, e comprove documentalmente, no prazo de 15 (quinze) dias, se no processo n.º 1208228-43.1997.403.6112 houve também pedido de aplicação do índice de 44,80%.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007603-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCELO ANTONIO DA ROCHA
ADVOGADO : ELCIO DE PAULA SOUZA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00076031920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 07/10/2011) por MARCELO ANTONIO DA ROCHA em face da UNIÃO FEDERAL, visando desobrigar-se do recolhimento da contribuição social prevista no art. 25 da Lei-8.212/91 (FUNRURAL), sustentando que o E. STF julgou a referida exação inconstitucional através do RE 363.852, postulando pela restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, na forma do art. 20, § 4.º do CPC.

Apelante (Autor): Sustenta, em síntese, ilegalidade da exação em cobrança, requerendo a procedência da ação, restituindo os valores recolhidos indevidamente, condenando a União a pagar honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20 do CPC, bem como a arcar com os demais ônus sucumbenciais.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos não pode prosperar por dois motivos, conforme fundamentação a seguir:

Primeiro não prospera porque a exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e segundo a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 07/10/2011, a contribuição do ANTIGO

FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos referidos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-las.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o

empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas

razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

*2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)
DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então

aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 10/06/2005, mantendo-se a sentença, tal como proferida.

Assim sendo, não merecendo reforma a sentença recorrida, devendo ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2011.61.14.004132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOAO PASCHOALETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO NADDEO DIAS LOPES e outro
INTERESSADO : INAJARA DELLY PASCHOALETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00041328620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento ao seu recurso de apelação, em autos de ação de embargos de terceiro opostos por JOÃO PASCHOALETTI visando à preservação de imóvel de família.

A embargante União alega que a executada INAJARA DELLY PASCHOALETTE não reside no imóvel, bem como possui quota parte em outro imóvel.

É o breve relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm a finalidade de afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

Não merecem acolhimento os embargos de declaração.

Com efeito, conforme afirmado na decisão embargada, a penhora recaiu sobre 25% do bem imóvel pertencente à executada INAJARA, objeto desta lide, que pertencia, também, a JOÃO PASCHOALETTI (pai) e IARA DELLY PASCHOALETTI (irmã) conforme se verifica do registro do imóvel sob matrícula 75.339 (fl. 25).

Verifica-se que a embargante quer rediscutir a questão que restou consignada, conforme entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, qual seja que a Lei 8.009/90 visa à **proteção da integralidade do bem de família**, que *in casu* é residência do pai e da irmã da executada.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. MEAÇÃO DE APARTAMENTO. PROTEÇÃO À INTEGRALIDADE DO BEM.

TERCEIRA INTERESSADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A impenhorabilidade de bem de família pode ser alegada, por simples petição, no curso do processo de execução.

2. A proteção instituída pela Lei 8.009/90, quando reconhecida sobre metade de apartamento integrante da meação da viúva, deve ser estendida a todo o bem, mesmo que tenha sido considerada em fraude à execução a cessão em seu benefício de direitos hereditários relativos à outra metade do bem indivisível.

3. Necessidade intimação da meeira, titular do direito de propriedade atingido pela decisão que, em execução da qual não era parte, decretou em fraude à execução a transferência em seu favor dos direitos hereditários sobre a fração do apartamento.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido.

(RMS 32.166/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe

10/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. MEAÇÃO. IMÓVEL INDIVISÍVEL. IMPENHORABILIDADE. INTEGRALIDADE DO IMÓVEL.

1. O imóvel indivisível protegido pela impenhorabilidade do bem de família deve sê-lo em sua integralidade, e não somente na fração ideal do cônjuge meeiro que lá reside, sob pena de tornar inócuo o abrigo legal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 866051/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 04/06/2010)

Sendo assim, não se prestando os embargos de declaração para rediscutir matéria já decidida, conforme a jurisprudência desta C. Turma e do E. STJ, não deve ser acolhido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005194-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005194-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : YRCA RODRIGUES PAWLUK
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00051946420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 241 - Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, se tem interesse na realização de audiência de conciliação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-28.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IDALICE SAGIORO CASEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRAZ DANIEL ZEBER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00006952820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por IDALICE SAGIORO CASEIRO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e as correções do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para: 1) condenar a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS, ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, em caso de conta eventualmente já movimentada as diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros, na forma estabelecida no artigo 4º da Lei nº. 5.107/66, em sua redação original, ao saldo relativo ao período em que manteve vínculo empregatício com a(s) empresa(s) perante a(s) qual(is) fez a opção, deduzidos os valores já creditados a este título, observada a prescrição das diferenças anteriores aos trinta anos que precederam ao ajuizamento da ação e 2) exclusivamente sobre as diferenças advindas da progressividade de juros, condenar a ré a creditar os percentuais de 42,72%, referente ao IPC de janeiro de 1989, a ser aplicado sobre o saldo em 01.12.1988, corrigido desde 01.03.1989, e 44,80%, referente ao IPC de abril de 1990, a ser aplicado sobre o saldo de 01.04.1990, corrigido desde 02.05.1990, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, inclusive eventuais pagamentos já feitos administrativamente.

Caso já tenha havido o levantamento do saldo da conta vinculada, prosseguirá incidindo, até o efetivo pagamento, sobre as diferenças apuradas, correção monetária, pelos mesmos índices aplicáveis nas contas vinculadas do FGTS. Caso tenha havido o levantamento do saldo da conta vinculada até a juntada da contestação, são devidos juros de mora a partir deste ato processual, no percentual de 1% ao mês.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com honorários de seu advogado. Feito isento de custas processuais por ter o autor litigado sob os auspícios da justiça gratuita (fls. 58/62vº).

Apelante: autora pretende a reforma parcial da r. sentença, insurgindo-se apenas contra a fixação da sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios serem fixados no percentual de 10% a 20%, sobre o valor da condenação, devidamente atualizada (fls. 83/85vº).

Com contrarrazões (fls. 93/95).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação ordinária, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS dos juros progressivos, nos termos da Lei 5.107/66, bem como dos expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

A parte da sentença que versa sobre a condenação merece retoques, vez que *in casu* não se aplica sucumbência recíproca, uma vez que o pedido principal foi atendido, qual seja, a progressividade dos juros e a aplicação do IPC no período supramencionado, devidamente acrescidos de atualização monetária e juros de mora.

Dessa forma, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista a sucumbência mínima.

A propósito, colaciono os seguintes julgados do C. STJ:

FGTS - LEGITIMIDADE - CEF - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - TERMO INICIAL - SUCUMBÊNCIA - JUROS DE MORA - SÚMULA Nº 163 DO STF.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder a demanda sobre correção monetária de saldos do FGTS, devendo a União ser excluída da lide.

É pacífico o entendimento de que a prescrição, nestes casos, é trintenária.

Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o IPC é o índice a ser adotado para atualização das contas vinculadas ao fundo de garantia.

A correção monetária deve incidir a partir das datas em que os valores deveriam ter sido creditados.

Decaindo o autor em parte mínima do pedido, não é cabível a compensação de honorários advocatícios.

São devidos juros de mora no percentual de 0,5% ao mes, incidindo a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.

Incidência da Súmula nº 163 do STF.

Recurso da Caixa Econômica Federal improvido e recurso dos autores provido.

(STJ, 1ª Turma, Resp 245896/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, j. 04/04/2000, DJ 02/05/2000 p. 120)

AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. SUCUMBÊNCIA. ART. 21, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. APLICABILIDADE.

1- "Se um litigante decair em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários" (art. 21, parágrafo único, do CPC).

2- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 657617 / RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/10/2004, DJ 16/11/2004 p. 259)

"COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 21, DO CPC. I - Tendo a agravante decaído de parcela mínima do pedido inicial, porquanto somente deixou de ser atendida no que se refere à compensação dos valores indevidamente recolhidos com tributos de outras espécies, administrados pela Receita Federal, ficando a compensação restrita a parcelas do próprio PIS, não há o que se falar em sucumbência recíproca, eis que se trata de hipótese de incidência do parágrafo único do artigo 21 do CPC, arbitrando-se os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da condenação. II - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, ADRESP 871196, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/2007, DJ 17/05/2007 PG:00216)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE ARTIGO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. É defeso a esta Corte analisar violação de dispositivo constitucional, por se tratar de competência reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal. 2. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, os juros de mora na restituição do indébito incidem a partir do trânsito em julgado da decisão, mesmo nos casos de tributo declarado inconstitucional. 3. Tendo os contribuintes sucumbido em parte mínima do pedido, relativa ao termo a quo de incidência dos juros de mora, pleito de pequena expressão na demanda, não se pode falar em inversão ou reciprocidade da sucumbência. Aplicação do art. 21, parágrafo único, do CPC. Precedentes. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 901582, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26/02/2008, DJE 04/03/2009)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-56.2011.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : KAZUYA RICARDO KURATA e outro
: MARGARIDA MARIA MELO KURATA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00011455620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Descrição fática: KAZUYA RICARDO KURATA e outro ajuizaram ação anulatória de atos jurídicos contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o presente processo sem resolução do mérito no que diz respeito ao pedido inicial de revisão contratual (art. 267, VI combinado com o art. 462 do Código de Processo Civil), e, no mérito, **julgou improcedente** o pedido autoral de anulação da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 (art. 269, I, do Código de Processo Civil). Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Apelante: Os mutuários pretendem a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

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

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já

que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumprе ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Por fim, o art 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que o autor tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção está expressamente prevista na cláusula 28ª, do contrato entabulado entre as partes.

Além disso, compulsando os autos (fls. 80/84), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação dos mutuários no endereço por eles fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foram ali encontrados, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA: 04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei n.º 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE n.º 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE n.º 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei n.º 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do "Jornal da Cidade" de Taubaté/SP e do "A Cidade" de Ubatuba/SP, através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N.º 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente

porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Ademais, cumpre ressaltar que muitas vezes as intimações pessoais não são cumpridas pelos oficiais de justiça, pois ao se dirigirem ao endereço do mutuário não são localizados por estarem trabalhando ou viajando, ou mesmo por estarem se ocultando. Nestes casos, a lei permite que seja expedida intimação por edital, como citado acima.

Ressalte-se, ainda, que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, também se verifica que os apelantes encontravam-se inadimplente desde fevereiro de 2008, sendo que o contrato foi celebrado em 19 de julho de 2001 e a ação ajuizada somente em 29 de março de 2011, portanto, não há que se falar em inexistência de débito.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.

2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.

3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

Finalmente, os autores aduzem que não se poderia efetivar a execução extrajudicial eis que os valores são ilíquidos, incertos e inexigíveis.

Não cabe falar em incerteza, inexigibilidade ou em ausência de liquidez do débito atinente ao contrato de mútuo habitacional, executado na forma do Decreto-Lei nº 70/66, quando já efetivada a adjudicação, como se constata às fls 39/40v. Isso porque, havendo a extinção do contrato de financiamento habitacional, em razão de o imóvel já ter sido adjudicado em sede de execução extrajudicial, na forma da mencionada norma jurídica, não há que se falar em interesse processual da parte para buscar a revisão de cláusulas ou procedimentos contratuais, após esse marco.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELISA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
No. ORIG. : 00025934920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de MARIA ELISA DOS SANTOS GONÇALVES, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* declarou nulo o título executivo, por falta de liquidez e certeza, julgando extinto feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a dívida decorrente de pagamento indevido de benefícios não pode ser cobrada mediante inscrição do débito em dívida ativa e propositura da execução fiscal (fls. 31/32).

Apelante: INSS pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a possibilidade de constituição de crédito não tributário advindo da concessão de benefício previdenciário recebido indevidamente, bem como a adequação da via eleita (fls. 39/54).

Com contrarrazões (fls. 59/69).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA que embasa a presente cobrança não indica satisfatoriamente os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, em especial a origem e natureza do débito, previstas no inciso III deste dispositivo legal.

De fato, o título executivo apresentado pelo INSS para instruir o executivo fiscal é por demais genérico, pois consta de referido documento (CDA - fls. 02/06), no campo "Descrição / Embasamento Legal" tratar de cobrança de "Ressarcimento ao Erário - Crédito Decorrente de Pagamento por Erro Administrativo". Impossível, assim, aferir-se com exatidão qual seria a natureza e origem do débito, sendo de rigor a extinção do feito sem análise de seu mérito, vez que o título executivo não preenche requisitos mínimos para sua validade.

Acerca do tema, transcrevo os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS - INADMISSIBILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 202, III, E § 5º, III, E LEI Nº 6.830/80, ART. 3º - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, arts. 267, I, IV, VI, e 295, V.) 1 - Não contendo a Certidão de Dívida Ativa-CDA a indicação clara e precisa dos elementos, legalmente, exigíveis para a defesa do Executado, falta-lhe a presunção legal de certeza e

liquidez. 2 - "1 - "É assente o entendimento no sentido de que a CDA possui presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Todavia, referida presunção supõe a observância dos pressupostos legais previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, de maneira a permitir ao contribuinte o direito de exercer a ampla defesa." (REsp nº 873.267/RS - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - DJe 04/02/2009.) 3 - O título executivo objeto da controvérsia fora elaborado em afronta ao que dispõem os arts. 202, III, do Código Tributário Nacional, e 5º, III, da Lei nº 6.830/80, ao mencionar, no campo destinado ao "EMBASAMENTO LEGAL", apenas, "NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA - ORIGEM NÃO FRAUDULENTA", o que, certamente, afasta a regularidade da inscrição. 4 - Somente "a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez". (Lei nº 6.830/80, art. 3º, caput.) 5 - Apelação denegada. 6 - Sentença confirmada." (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AC 200332000068724, Relator Desembargador Federal Catão Alves, e-DJF1 em 09/04/10, página 331)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1-.....

.....

5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

7....

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 1060318, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 17/12/2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80.

PRECARIÉDADA PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO. 1.

Recurso especial contra acórdão segundo o qual "é nula a CDA que engloba diversos fatos geradores, no caso, exercícios fiscais, num único valor sem a devida discriminação e, além disso, é omissa quanto ao livro e a folha da inscrição". 2. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. 3. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. 4. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança. 5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 807030, Rel. Min. José Delgado, DJ DATA:13/03/2006 PG:00228)

No mesmo sentido, colaciono recentes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC.EXECUÇÃO FISCAL.EXTINÇÃO. NATUREZA DO DÉBITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA.

IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA

EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Verifica-se por meio da documentação juntada às fls.32/42 que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em sede de tutela antecipada, o qual fora cessado diante da reforma da r. sentença. 2. Não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial, em razão de tutela antecipada, restando, portanto, caracterizado a boa-fé do segurado, além, é claro, de tratar de verba de natureza alimentar. 3. Ademais, para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Ora, sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa. 4. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser sua origem não fraudulenta. 5. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo

necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução. 6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00326861620114039999, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, j. 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, I e IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa. 3. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza 'não previdenciária', acrescentando ser sua origem 'não fraudulenta'. 4. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC00092381520094036109, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. LEI 6.830/80, ART. 2º, § 5º. PREJUÍZO PARA A DEFESA DO ACUSADO. NULIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Certidão de Dívida Ativa deve atender aos requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, entre eles a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida (inciso III). Ausentes quaisquer destes requisitos, é de rigor a decretação de sua nulidade. Nesse sentido: (STJ, AgRg no REsp 1137648/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010); (AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 3.9.2009.); (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008). IV - Válido contemplar as palavras do e. Ministro José Delgado, em voto prolatado no REsp 733.432/RS: "(...) A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. (...) Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. (...) É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança." V - In casu, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa indica, como fundamento legal, 'Dívida de natureza não previdenciária- origem não fraudulenta', descumprindo o disposto no artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, impedindo que o executado possa exercer o seu direito de defesa, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a sua nulidade. VI - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00399168520064039999, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Ademais, vale lembrar que a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Assim, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo de conhecimento, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp134981/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2012, DJe 22/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTES STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp1177252/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006964-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FABIO FUMIO SUZUKI e outros
: MALVINA BONI MITAKE
: KATIA APARECIDA FONSECA NORMANTON
ADVOGADO : LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
: Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223925920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008393-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008393-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : EGBERTO DA CONCEICAO
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00009785020124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EGBERTO DA CONCEIÇÃO contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação ordinária de revisão de contrato bancário, foi indeferida a antecipação de tutela visando a exclusão do seu nome do cadastro de devedores.

Pela decisão de fl. 80, foi julgado prejudicado o agravo de instrumento com fulcro no art. 511, "caput", do CPC.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de embargos de declaração, os quais foram rejeitados às fls. 94/95.

Dessa decisão, interpôs a agravante ainda recurso de agravo na forma do art. 557, § 1º do CPC.

Verifica-se, das informações juntadas aos autos (fls. 86/93), encaminhadas pelo Juízo de origem, que no feito originário, proc. nº 00009785020124036106 foi proferida sentença de improcedência do pedido, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014084-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014084-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO | : PEDRO RODRIGUES DE ANDRADE |
| ADVOGADO | : MARCOS ROBERTO MONTEIRO e outro |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 05052809519934036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Diante do noticiado às fls. 78/81, reconsidero a decisão de fl. 71.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido o pedido de indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do art. 185-A do CTN.

Sustenta a recorrente, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários a autorizar tal medida, quais sejam: a citação dos devedores, a ausência de pagamento ou oferecimento de bens pelos devedores e a não localização de bens penhoráveis, motivo pelo qual requer a aplicação do art. 185-A do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, a fim de que seja decretada a indisponibilidade dos bens e direitos dos agravados.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A r. decisão agravada foi nestes termos proferida:

"Indefiro o pedido de indisponibilidade de bens. A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional é típica medida cautelar, ou seja, aplica-se às hipóteses em que há risco de dilapidação

patrimonial e ainda não foram diligenciados os órgãos e entidades que promovem o registro de bens, nem há tempo para fazê-lo.

No caso dos autos, em que já foram promovidas diversas diligências em busca de bens da executada, incluindo bloqueio de ativos financeiros (BACENJUD), todas elas incapazes de encontrar bens suficientes para garantir a execução, o pedido nada tem de cautelar. Inexistindo qualquer indício da existência de bens registrados nos mencionados órgãos, trata-se de uma intenção mal disfarçada da exequente, que não deseja mais procurar por bens da parte executada e pretende procrastinar o arquivamento dos autos, bem como transferir o encargo dessa busca ao Poder Judiciário. Essa pretensão, se acolhida, promoveria um inútil e dispendioso esforço em busca de bens, como ações, barcos ou aviões, que dificilmente será localizados e que deveriam ser diligenciados diretamente pela exequente, que não encontra qualquer óbice legal para fazer isso."

Com efeito, no requerimento feito pela União à fl. 61/66, o qual motivou a decisão ora agravada, verifica-se que foi solicitada a decretação de indisponibilidade de bens e direitos e a expedição de ofícios a diversos órgãos, nos seguintes termos, "verbis":

"(...) Diante do exposto, a União vem requerer a aplicação do disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional, c/c art. 655-A, do CPC, determinando a indisponibilidade de bens e direitos do executado Pedro Rodrigues de Andrade (CPF nº 446.417.538-49), comunicando-se a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, especialmente ao registro público de imóveis, ao DETRAN, ao BACEN e à CVM."

A questão é regida pelo artigo 185 -A do CTN que assim dispõe:

"Art. 185 -A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Da análise do referido dispositivo legal, extrai-se que incumbe ao juiz providenciar a comunicação aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, sendo de clareza solar o dispositivo legal ao estabelecer que a comunicação a cargo do juiz da execução dar-se-á aos órgãos e entidades pertinentes, àqueles que promovem registros de transferência de bens e referidas autoridades com atribuições de supervisão dos mercados bancário e de capitais, já que o escopo da medida prevista na norma é, em última análise, evitar que a execução aparelhada se torne inócua em razão do desfazimento de bens pelo devedor, que este se furte ao pagamento do débito fiscal dilapidando seu patrimônio, destarte nessa linha devendo ser adotadas as providências legais.

No caso, a exequente, ora agravante, em consonância com o desiderato do art. 185-A do CTN, solicitou a comunicação aos órgãos e entidades sobre a decretação de indisponibilidade de bens de pessoas determinadas objetivando impedir a transferência do patrimônio de propriedade dos devedores.

Assim, a comunicação ao BACEN, REGISTRO PÚBLICO DE IMÓVEIS, DETRAN/SP, BACEN, CVM, é medida que se impõe a fim de que seja promovida por referidos órgãos a indisponibilidade de eventuais bens e direitos localizados, conforme exegese do art. 185-A do CTN.

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, encontrando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na efetiva garantia da execução, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso** nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016865-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016865-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : LUIZ MURARO e outro
: EDNA MURARO
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020674820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão assim ementado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - LEI 9.514/97 -
CONSTITUCIONALIDADE - IMPONTUALIDADE - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR.*

I- A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, não se verificando ilegalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto no art. 26 da Lei n. 9.514/97. Precedentes.

II- Descabimento de discussão atinente às cláusulas contratuais dispondo sobre os critérios de reajuste das prestações diante de anterior adjudicação do imóvel.

III- A mera propositura da demanda não inibe, por si só, a inscrição de nome no cadastro de inadimplentes, sendo necessário o preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

IV- Agravo desprovido."

Nas razões do recurso, como se a decisão impugnada tivesse sido proferida de forma monocrática, reitera parte das alegações deduzidas na peça inicial do agravo de instrumento e levanta argumentos relativos à reapreciação da matéria perante o STF, os quais não foram trazidos anteriormente à discussão.

É o relatório.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Os artigos 557, §1º do CPC e 250 do RI/TRF-3ª Região prevêem interposição de agravo legal/regimental apenas contra decisão monocrática, não sendo cabível em face de julgamento proferido por órgão colegiado.

Além disso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal ante a caracterização de hipótese de erro grosseiro. No mesmo sentido, destaco precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.

- O agravo previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ é cabível tão somente contra decisões unipessoais proferidas pelo relator do recurso.

- Agravo no agravo no agravo de instrumento não conhecido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1245919 / SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 13/09/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ - DESCABIMENTO - ERRO INESCUSÁVEL - ART. 258, RISTJ - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

I - Somente cabe agravo das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 258, do Regimento Interno desta Corte. Desta forma, não se incluem as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

II - Impossível a aplicação do princípio da fungibilidade, quando da equivocada interposição de agravo regimental no lugar de embargos declaratórios, porquanto o erro é grosseiro.

III - Ainda que assim não fosse, a intempestividade impossibilita o conhecimento do primeiro Agravo Regimental, porquanto o prazo de cinco dias previsto na parte final do artigo 2º da Lei nº 9.800/99 para a apresentação da petição original é contínuo, caracterizando simples prorrogação do anterior, não se suspendendo aos sábados, domingos e feriados, iniciando-se a sua contagem no primeiro dia subsequente ao termo final para a interposição do recurso enviado via fax. Entendimento consagrado pela Corte Especial deste Tribunal no AgRg nos EREsp n. 640.803/RS.

IV - Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1189226 / SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª T., DJe 10/02/2010)

Sem embargo disto observo, ainda, que o fundamento levantado pela agravante acerca da reapreciação da matéria pelo STF não foi trazido à discussão nas razões do agravo de instrumento interposto, configurando verdadeira inovação recursal inviável em sede de agravo legal.

Neste sentido, os seguintes julgados do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA INCLUSA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.143.320/RS. 1. **A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos para viabilizar o provimento do recurso especial representa inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental.** 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento há muito consolidado nesta Corte Superior de que "em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária" (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010). 3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201001857118, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/02/2011.); AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. RELAÇÃO AVOENGA. RECONHECIMENTO JUDICIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS NETOS. PAI JÁ FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O julgamento do recurso especial conforme o art. 557, § 1º-A, do CPC não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, se observados os requisitos recursais de admissibilidade, os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do STJ. 2. **O agravo regimental não comporta inovação de teses recursais, ante a preclusão consumativa, devendo a matéria impugnada constar anteriormente do recurso especial ou de suas contrarrazões.** 3. A Segunda Seção desta Corte Superior consagrou o entendimento de que é juridicamente possível e legítima a ação ajuizada pelos netos, em face do suposto avô, com a pretensão de que seja declarada relação avoenga, se já falecido o pai dos primeiros, que em vida não pleiteou a investigação de sua origem paterna. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 201001061593, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 14/02/2011.).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - SISTEMA SACRE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - PRECEITO DE GAUUS - TEORIA DA IMPREVISÃO - SEGURO - AFASTAMENTO DA TR - INOVAÇÃO DO PEDIDO - RESTITUIÇÃO DOS

VALORES PAGOS A MAIOR - QUESTÃO NÃO COGITADA EM APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário. III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. V - Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE. VI - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. VII - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto. VIII - A pretensão da autora em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de Sacre, conforme pactuado, para GAUSS, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda. Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença. IX - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato. No entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro. X - No que diz respeito às questões acerca da ilegalidade da utilização da TR na atualização do saldo devedor, deixo de apreciá-las, por não terem sido levadas ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância. XI - **As alegações relativas à restituição dos valores pagos a maior; não podem ser conhecidas, uma vez que sequer foram cogitadas por ocasião da impugnação ao recurso de apelação.** XII - agravo legal improvido. (AC 00211015820104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INDENIZAÇÃO. ROUBO DE JOIAS. VALOR DE MERCADO. AVALIAÇÃO POR EXPERT DE CONFIANÇA DO JUÍZO. ACOLHIMENTO DO LAUDO. FACULDADE DO MAGISTRADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Condenada a agravante ao pagamento de indenização por danos materiais fixada com base no valor de mercado das jóias empenhadas (an debeat) e não, conforme previsto no contrato, o valor da avaliação por ela realizada, não há óbice para, em sede de liquidação, valer-se o magistrado de expert de sua confiança. 2 - No caso dos autos, houve a realização de perícia judicial, sendo os parâmetros delimitados pelo laudo adotados pelo juízo de primeiro grau, que assim procedeu dentro dos limites legais, ainda que não estivesse adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil. 3 - A avaliação unilateral dos bens constritos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás, função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência. 4 - **Impossível a apreciação, em sede de agravo legal, de matérias não submetidas à apreciação desta Corte, caracterizando-se nítida inovação recursal.** 5 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 6 - Agravo legal desprovido. (AI 00015802620124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL PARCIAL. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal,

conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 3. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 28, Regulamento do IPI), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN. 4. **Negado seguimento ao recurso, a PFN, além de impugnar o que já havia sido oportunamente alegado, ainda produziu inovação nas razões recursais, invocando outros fatos e fundamentos legais para inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, o que se revela processualmente indevido, pois a interposição originária delimitou o alcance da controvérsia, não podendo ser, agora, aditada a apelação, de modo a vencer a preclusão, daí porque não caber o exame da causa à luz da argumentação inovadora.** 5. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido. (AC 05131710219954036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021162-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021162-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
AGRAVADO : MARIA LUZIA DO NASCIMENTO ROCHA e outros
: LUCIANE MACHADO MULLER
: MARIA ANITA DE LUCA ARRUDA
: REGINA HELENA PINHEIRO ORLANDIN
: VERA LUCIA ALVES YAMAMOTO
: NEIDE DE OLIVEIRA YOSHIOKA
: CORINA MONTI BOTTONI
: FERNANDO ANTONIO RIGHETTI
: SUELY APARECIDA CEZAR PATERNO
: MARIA APARECIDA CARVALHO SCHREITER MELLONI
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119374019994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP pela qual, em execução de sentença por arbitramento, após

impugnação ofertada pela CEF em face do laudo pericial judicial acostado, foi determinada a remessa dos autos à contadoria para proceder à quantificação dos valores devidos mediante utilização dos índices apurados pela perícia.

Sustenta a recorrente, em síntese, a incorreção do laudo quanto aos critérios utilizados para aferição do valor devido, qualificando-o como exorbitante. Requer, ainda, a reforma da decisão quanto à aplicação dos juros moratórios, nos termos estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal em percentual de 0,5% ao mês a partir de julho de 2009.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que o laudo pericial apresentado denota a avaliação das jóias com base no valor de mercado, conforme determinado na decisão proferida por esta Corte, por outro lado, não apontando a CEF elementos que efetivamente infirmem o bem elaborado laudo pericial, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021362-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VADAO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BASTON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00014-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VADAO TRANSPORTES LTDA em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a concessão do efeito suspensivo em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista a inexistência de elementos suficientes a comprovarem as alegações da excipiente, não se vislumbrando, assim, perigo de grave e iminente risco de prejuízo de difícil reparação (fls. 132).

Pleiteia o agravante o efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da *"produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO."* (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da tutela pleiteada.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações do processo principal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021869-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALTER LUIZ RIBEIRO PINTO
PARTE AUTORA : JOSE MARCOS CHICARONI e outros
: MARIA BEATRIZ BARROS DE ALMEIDA
: JOSE LUIZ LEME MACIEL FILHO
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042414520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação de rito ordinário, foi rejeitada a exceção de incompetência do Juízo.

Sustenta a recorrente, em síntese, que um dos litisconsortes possui domicílio fiscal na cidade de São Sebastião do Paraíso, Minas Gerais, razão pela qual pugna pelo reconhecimento da incompetência do Juízo onde proposta a ação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que *"Nos termos do parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal, pode o autor optar pela propositura da ação na Subseção Judiciária de seu domicílio ou no lugar onde ocorreu o ato ou fato que deu origem à demanda, ou ainda na Subseção onde estiver situada a coisa ou no Distrito Federal. Neste processo, a questão debatida envolve litisconsórcio ativo, no qual apenas o excepto Valter Luiz Ribeiro Pinto é domiciliado no Estado de Minas Gerais; os demais autores têm domicílio no Estado de São Paulo. Conforme documentos de fls. 23-28, o litisconsorte excepto e o autor José Marcos Chicaroni são co-proprietários de imóvel rural no Estado de São Paulo"*, não restando comprovada nestes autos situação processual a ensejar decisão diversa, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027168-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WORK ABLE SERVICE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GISLANY JUBRAN PEREIRA
: JOSE ROBERTO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00630788520044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por WORK ABLE SERVICE LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, pela qual, em sede de execução fiscal, foi indeferido o pedido de suspensão do feito até o julgamento do recurso de apelação recebido no duplo efeito.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, uma vez recebida a apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo, deve-se obstar também o curso da execução até o julgamento do recurso.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada, ao aduzir que "*...os embargos foram julgados parcialmente procedentes apenas para excluir os sócios do pólo passivo. Considerando que a penhora recaiu sobre bens da empresa executada, deve prosseguir a execução fiscal*", destarte, inexistindo óbice ao prosseguimento da execução, conforme entendimento desta Corte, a exemplo do AI 00431786220094030000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027368-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027368-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : ZINCAGEM MARTINS LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00060872120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por ZINCAGEM MARTINS LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo /SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária (inclusive cota patronal) incidente sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou

acidente, férias indenizadas, salário-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, abono único e vale transporte em pecúnia, restando mantida a incidência de contribuições sobre as horas extras, férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário-maternidade, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e 13º salário.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi disponibilizada, em 22/11/2012, **sentença** de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028571-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028571-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : ASSEGUR VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : CARLOS RICARDO PARENTE SETTANNI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117984920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por ASSEGUR VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA contra decisão do MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de impugnação ao valor da causa, acolheu o pedido e fixou o valor da causa em R\$ 1.277.018,91 (hum milhão, duzentos e setenta e sete reais, dezoito centavos e noventa e um centavos).

Sustenta a agravante, em síntese, que por se tratar-se de obrigação de fazer visando a reinclusão em parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/09, não existiria vantagem econômica pretendida, motivo pelo qual teria atribuído R\$10.000,00 (dez mil reais) como valor da causa para efeitos meramente fiscais.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

De início, destaco decisão desta E. Corte, proferida pela Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, no AI nº00889225120074030000:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. REINCLUSÃO NO REFIS. VALOR DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO ECONÔMICO. 1. O valor da causa é um dos requisitos da petição inicial contidos no art. 282, do Código de Processo Civil, a ser fixado de acordo com as normas constantes dos arts. 258 e 259. 2. Não há discussão na ação principal acerca do total do débito, objeto do parcelamento do REFIS, mas sim a respeito da validade da Portaria CG/REFIS nº 1.140/2005 que determinou a exclusão da agravante do Programa, não havendo que se falar em benefício econômico pretendido pela agravante. 3. entendo que se demonstra adequado o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) atribuído à causa pela agravante. 4. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.(AI 00889225120074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2011 PÁGINA: 662 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais que, ademais, encontram amparo em precedente desta E. Corte, a exemplo do AI nº 00889225120074030000, por outro lado, presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do impedimento ao acesso ao judiciário e o conseqüente desembolso de valores que nada por ora autoriza concluir sejam devidos, reputo

preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC, pelo que **defiro** o efeito suspensivo ao recurso.
Comunique-se o MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029986-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALBERTO RAMON RIOS
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157581320124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **ALBERTO RAMON RIOS** em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos de processo em que se discute a cobrança de laudêmio.

Em sua minuta, a parte **Agravante** pugna pela reforma da decisão agravada, pelos seguintes motivos: **a)** nulidade do processo administrativo por violação ao disposto nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988; **b)** prescrição da cobrança, uma vez que decorreu o lapso temporal de 5 anos (artigo 47 da Lei nº. 9.636/98) entre a data do lançamento efetuado pela SPU e a execução; **c)** que não há que se falar em cobrança de laudêmio, posto que a área não pertence à União Federal; **d)** que é indevida a cobrança de saldo de laudêmio, podendo ser consideradas apenas as benfeitorias existentes à época da transferência do domínio útil; **e)** o cálculo deve ser realizado de acordo com o valor da competência do mês da transferência do domínio útil; **f)** parte da cobrança deve ser dirigida em face do Sr. Jacob da Silva Tomaz, que procedeu à segunda transferência de domínio útil.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, uma vez que a decisão agravada observou a jurisprudência a respeito da matéria.

Com efeito, as alegações de nulidade do processo administrativo e de ocorrência de prescrição dependem de dilação probatória, de modo que não há prova acerca da sua verossimilhança.

Por outro lado, os elementos constantes destes autos não permitem concluir no sentido de que houve transferência do domínio útil perante a Secretaria de Patrimônio da União, havendo apenas prova do pedido de *cálculo de laudêmio* e autorização de transferência, insuficientes para afastar a sua responsabilidade, o que, por via reflexa, abala as demais alegações a respeito do *quantum* devido e da responsabilidade do Sr. Jacob da Silva Tomaz. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ENFITEUSE. LAUDÊMIO. OBRIGAÇÃO DO ALIENANTE. PAGAMENTO. FALTA DE PROVA. TRANSFERÊNCIA NÃO COMPLETADA. TAXA DE OCUPAÇÃO DO IMÓVEL.

RESPONSABILIDADE DO OCUPANTE DE DIREITO. 1. Nos termos do art. 686 do Código Civil de 1916, nos casos de transferência do domínio útil, o alienante fica responsável pelo pagamento do laudêmio ao senhorio direto. 2. O art. 3º do Decreto-Lei 2.398/1987 vincula a transferência do domínio útil do terreno da União ao pagamento do laudêmio. Sem que este tenha ocorrido, não poderá ser aperfeiçoada a transferência. 3. Na ausência de prova de quitação do laudêmio e do registro desse pagamento na escritura pública, não ocorre o aperfeiçoamento da transferência, e os pretensos alienantes continuam vinculados a todas as obrigações decorrentes do domínio útil do imóvel sobre o qual recai a enfiteuse. 4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, 8ª Turma, AC nº. 2005.33.00.006209-2, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ 14.12.2012)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030291-41.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030291-0/MS

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| AGRAVANTE | : COMUNIDADE INDIGENA DA TERRA INDIGENA KADWEU |
| PROCURADOR | : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA (Int.Pessoal) |
| ADVOGADO | : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| AGRAVADO | : MARIA JOSE ANDERSON FIALHO |
| ADVOGADO | : CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro |
| PARTE RE' | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TERCIO ISSAMI TOKANO |
| PARTE RE' | : Fundacao Nacional do Indio FUNAI |
| ADVOGADO | : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : 00006373920124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Indígena Kadiweu contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, trasladada às fls. 524/532 e 588/589, pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi deferido pedido de liminar para o fim de reintegrar a autora, ora agravada, "na posse do imóvel descrito na inicial, devendo os índios requeridos se abster de realizar novas incursões sobre as terras, permanecendo na área incontroversa da Reserva Kadwéu, até solução final da lide".

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida representa sacrifício à posse imemorial e usufruto exclusivo da terra indígena, tradicionalmente declarada desde 1984, autorizando a posse indevida de terceiros. Aduz também que "no conflito existente entre os direitos fundamentais, destaca-se a proteção ao direito a vida e à alteridade dos povos indígenas, desdobrando-se na proteção à posse permanente decorrente de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios à Terra Indígena em desfavor da Proteção à Posse dos terceiros em posse da Fazenda".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que, no julgamento da Pet 3388, de relatoria do Ministro Ayres Britto, o Tribunal Pleno da Excelsa Corte adotou, para fins de aplicação do conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" previsto no art. 231, § 1º, da CF, a teoria do fato indígena, vale dizer, estabeleceu como marco para a caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação da Constituição Federal e no caso dos autos restando evidenciado que as terras em litígio encontravam-se sob o domínio de particulares ao menos desde 1970 (fls. 136/150), destarte não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida ao aduzir que *"não devem ser trazidos para a discussão da tutela possessória aspectos relativos à tutela petitória, a não ser que a pretensão em si esteja fundada no próprio direito de propriedade. No entanto, mesmo neste último caso, que parece ser o deste feito, não haverá nos autos da ação possessória definição sobre o direito de propriedade, mas, sim, sobre a posse nela fundada"* e que *"a proprietária rural que aqui figura como autora, ao contrário, contou até o início de 2012 com as terras litigiosas, onde estabeleceu seu negócio. Impedir que ela permaneça na região pode significar despojá-la, com uma decisão proferida em sede de cognição sumária, de parte significativa de seu patrimônio, ou de todo ele, podendo levá-la a completa ruína"*, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030292-26.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030292-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA DA TERRA INDIGENA KADWEU
ADVOGADO : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : AGROIBEMA AGRICULTURA E PECUARIA LTDA e outro
: RENE DE NAPOLI -ME
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GULARTE DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007863520124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Indígena Kadiweu contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, trasladada às fls. 428/445, pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi deferido pedido de liminar para o fim de reintegrar as autoras, ora agravadas, na posse do imóvel descrito na inicial.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida representa sacrifício à posse imemorial e usufruto exclusivo da terra indígena, tradicionalmente declarada desde 1984, autorizando a posse indevida de terceiros. Aduz também que "no conflito existente entre os direitos fundamentais, destaca-se a proteção ao direito a vida e à alteridade dos povos indígenas, desdobrando-se na proteção à posse permanente decorrente de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios à Terra Indígena em desfavor da Proteção à Posse dos terceiros em posse da Fazenda".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que, no julgamento da Pet 3388, de relatoria do Ministro Ayres Britto, o Tribunal Pleno da Excelsa Corte adotou, para fins de aplicação do conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" previsto no art. 231, § 1º, da CF, a teoria do fato indígena, vale dizer, estabeleceu como marco para a caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação da Constituição Federal e no caso dos autos restando evidenciado que as terras em litígio encontravam-se sob o

domínio de particulares ao menos desde 1975 (fl. 138), destarte não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida ao aduzir que "*os documentos demonstram que as autora exercem, desde 1996 (fls. 29/30 e 33), a posse justa, de boa-fé, mansa e pacífica da área esbulhada . Não se pode olvidar, neste particular, que robustecem a boa-fé do autor no exercício da posse, os princípios da fé pública da matrícula e da prioridade, decorrentes do art. 195 da Lei de Registros Públicos, ambos consecutórios do já citado Princípio da Segurança Jurídica, albergado no art. 5º, caput, da Constituição da República, com o status de direito fundamental*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030293-11.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030293-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADO : OSMAR BENTO
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007855020124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Indígena Kadiweu contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, trasladada às fls. 232/249, pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi deferido pedido de liminar para o fim de reintegrar o autor, ora agravado, na posse do imóvel descrito na inicial.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida representa sacrifício à posse imemorial e usufruto exclusivo da terra indígena, tradicionalmente declarada desde 1984, autorizando a posse indevida de terceiros. Aduz também que "no conflito existente entre os direitos fundamentais, destaca-se a proteção ao direito a vida e à alteridade dos povos indígenas, desdobrando-se na proteção à posse permanente decorrente de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios à Terra Indígena em desfavor da Proteção à Posse dos terceiros em posse da Fazenda".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que, no julgamento da Pet 3388, de relatoria do Ministro Ayres Britto, o Tribunal Pleno da Excelsa Corte adotou, para fins de aplicação do conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" previsto no art. 231, § 1º, da CF, a teoria do fato indígena, vale dizer, estabeleceu como marco para a caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação da Constituição Federal e no caso dos autos restando evidenciado que as terras em litígio encontravam-se sob o domínio de particulares ao menos desde 1988 (fl. 55), destarte não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida ao aduzir que "*os documentos demonstram que o autor exerce, há décadas, a posse justa, de boa-fé, mansa e pacífica da área esbulhada . Não se pode olvidar, neste particular, que robustecem a boa-fé do autor no exercício da posse, os princípios da fé pública da matrícula e da prioridade, decorrentes do art. 195 da Lei de Registros Públicos, ambos consecutórios do já citado Princípio da Segurança Jurídica, albergado no art. 5º, caput, da Constituição da República, com o status de direito fundamental*", à falta do

requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030295-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030295-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA DA TERRA INDIGENA KADWEU
PROCURADOR : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : ALVERI RECH
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005958720124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Indígena Kadiweu contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, trasladada às fls. 251-verso/255 e 288, pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi deferido pedido de liminar para o fim de reintegrar o autor, ora agravado, "na posse do imóvel descrito na inicial, devendo os índios requeridos se abster de realizar novas incursões sobre as terras, permanecendo na área incontroversa da Reserva Kadwéu, até solução final da lide".

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida representa sacrifício à posse imemorial e usufruto exclusivo da terra indígena, tradicionalmente declarada desde 1984, autorizando a posse indevida de terceiros. Aduz também que "no conflito existente entre os direitos fundamentais, destaca-se a proteção ao direito a vida e à alteridade dos povos indígenas, desdobrando-se na proteção à posse permanente decorrente de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios à Terra Indígena em desfavor da Proteção à Posse dos terceiros em posse da Fazenda".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que, no julgamento da Pet 3388, de relatoria do Ministro Ayres Britto, o Tribunal Pleno da Excelsa Corte adotou, para fins de aplicação do conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" previsto no art. 231, § 1º, da CF, a teoria do fato indígena, vale dizer, estabeleceu como marco para a caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação da Constituição Federal e no caso dos autos restando evidenciado que as terras em litígio encontravam-se sob o domínio de particulares ao menos desde 1974 (fls. 132/133), destarte não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida ao aduzir que *"não devem ser trazidos para a discussão da tutela possessória aspectos relativos à tutela petitoria, a não ser que a pretensão em si esteja fundada no próprio direito de propriedade. No entanto, importante que se diga que, mesmo neste último caso, que parece ser o deste feito, não haverá nos autos da ação possessória definição sobre o direito de propriedade, mas, sim, sobre a posse nela fundada"* e que *"o proprietário rural que aqui figura como autor, ao contrário, contou até o início de 2012 com as terras litigiosas, onde estabeleceu seu negócio. Impedir que ele permaneça na região pode significar despojá-lo, com uma decisão proferida em sede de cognição sumária, de parte significativa de seu patrimônio, ou de todo ele, podendo levá-lo a completa ruína"*, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030296-63.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030296-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
PROCURADOR : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : HAROLDO DO VALE AGUIAR e outro
: MARY LUCIA IDA CAZERTA AGUIAR
ADVOGADO : CICERO ALVES DA COSTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006001220124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Indígena Kadiweu contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, trasladada às fls. 377/394, pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi deferido pedido de liminar para o fim de reintegrar os autores, ora agravados, na posse do imóvel descrito na inicial.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida representa sacrifício à posse imemorial e usufruto exclusivo da terra indígena, tradicionalmente declarada desde 1984, autorizando a posse indevida de terceiros. Aduz também que "no conflito existente entre os direitos fundamentais, destaca-se a proteção ao direito a vida e à alteridade dos povos indígenas, desdobrando-se na proteção à posse permanente decorrente de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios à Terra Indígena em desfavor da Proteção à Posse dos terceiros em posse da Fazenda".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que, no julgamento da Pet 3388, de relatoria do Ministro Ayres Britto, o Tribunal Pleno da Excelsa Corte adotou, para fins de aplicação do conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" previsto no art. 231, § 1º, da CF, a teoria do fato indígena, vale dizer, estabeleceu como marco para a caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação da Constituição Federal e no caso dos autos restando evidenciado que as terras em litígio encontravam-se sob o domínio de particulares ao menos desde 1979 (fl. 63), destarte não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida ao aduzir que "*os documentos e os depoimentos colhidos em juízo demonstram que os autores exercem, há décadas, a posse justa, de boa-fé, mansa e pacífica da área esbulhada. Não se pode olvidar, neste particular, que robustecem a boa-fé dos autores no exercício da posse, os princípios da fé pública da matrícula e da prioridade, decorrentes do art. 195 da Lei de Registros Públicos, ambos consecutórios do já citado Princípio da Segurança Jurídica, albergado no art. 5º, caput, da Constituição da República, com o status de direito fundamental*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030297-48.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030297-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADO : CINTHYA FOLLEY COELHO e outros
: ANTONIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS
: ROVILSON ALVES CORREA
: AGROPECUARIA VILA REAL S/S LTDA
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00069970220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Indígena Kadiweu contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, trasladada às fls. 436/455, pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi deferido pedido de liminar para o fim de reintegrar as autoras, ora agravadas, na posse do imóvel descrito na inicial.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida representa sacrifício à posse imemorial e usufruto exclusivo da terra indígena, tradicionalmente declarada desde 1984, autorizando a posse indevida de terceiros. Aduz também que "no conflito existente entre os direitos fundamentais, destaca-se a proteção ao direito a vida e à alteridade dos povos indígenas, desdobrando-se na proteção à posse permanente decorrente de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios à Terra Indígena em desfavor da Proteção à Posse dos terceiros em posse da Fazenda".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que, no julgamento da Pet 3388, de relatoria do Ministro Ayres Britto, o Tribunal Pleno da Excelsa Corte adotou, para fins de aplicação do conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" previsto no art. 231, § 1º, da CF, a teoria do fato indígena, vale dizer, estabeleceu como marco para a caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação da Constituição Federal e no caso dos autos restando evidenciado que as terras em litígio encontravam-se sob o domínio de particulares ao menos desde 1974 (fl. 78), destarte não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida ao aduzir que "*os documentos e os depoimentos colhidos em juízo demonstram que os autores exercem, há décadas, a posse justa, de boa-fé, mansa e pacífica da área esbulhada. Não se pode olvidar, neste particular, que robustecem a boa-fé do autor no exercício da posse, os princípios da fé pública da matrícula e da prioridade, decorrentes do art. 195 da Lei de Registros Públicos, ambos conseqüentes do já citado Princípio da Segurança Jurídica, albergado no art. 5º, caput, da Constituição da República, com o status de direito fundamental*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031317-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RENATO FERRAZ DE BRITO
PARTE RE' : TECIDOS E CORES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00058363220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 80/82) da MM. Juíza Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão de sócio da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização do sócio da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi deferido às fls. 85/87vº.

Intimados à fl. 95, o agravado não respondeu ao recurso.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

De acordo com entendimento pacificado no E. STJ, a dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido." (RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para

caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. **3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa.** Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010); "EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido.**" (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido.**" (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da**

empresa. 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 41/43), conforme certidão negativa de fl. 66, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao recurso**, com amparo no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031585-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031585-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIS HUMBERTO DAVID
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00079123320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, pela qual, em ação ordinária visando a conversão e contagem de tempo especial em períodos anteriores e posteriores ao ingresso do autor em regime estatutário, foi deferido em parte o pedido de tutela antecipada para determinar a averbação somente do trabalho realizado pelo autor no Instituto de Aeronáutica e Espaço do Comando da Aeronáutica, no período de 01.07.1982 a 11.12.1990, como tempo especial,

autorizando-se a conversão em comum, mediante adoção do fator de 1,40.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência da prescrição dos fatos, a ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da lide, bem como a impossibilidade jurídica do pedido haja vista que seria inaplicável a contagem ficta do tempo de serviço celetista à Administração Pública Federal, postulando, em consequência, a cessação da tutela antecipada e a revogação da decisão judicial que antecipou parcialmente a tutela.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que *"A previsão legal da contagem recíproca de tempo de serviço (ou tempo de contribuição) tem por finalidade permitir a compensação financeira entre o regime geral de Previdência Social e o regime estatutário, nos casos em que o tempo necessário para aquisição do direito aos benefícios é formado por períodos de trabalho em ambos os regimes (...) Não se desconhece, no entanto, que a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a existência de direito adquirido dos servidores públicos à contagem de tempo de serviço prestado em atividades especiais no regime celetista. (...) As sucessivas modificações legislativas ocorridas em relação à aposentadoria especial exigem uma breve digressão sobre as questões de direito intemporal aí envolvidas. É necessário adotar, como premissa necessária à interpretação desses preceitos, que a norma aplicável ao trabalho exercido em condições especiais é a norma vigente ao tempo em que tais atividades foram realizadas. Assim, o direito à contagem do tempo especial e sua eventual conversão para comum deve ser aferido mês a mês, dia a dia, de acordo com a norma então vigente. Por tais razões não se sustenta a costumeira impugnação relativa à ausência de direito adquirido como impedimento à contagem de tempo de serviço em condições especiais. Se é certo que o direito à concessão do benefício só se incorpora ao patrimônio do titular no momento em que este implementa todos os requisitos legais, o direito à averbação do tempo especial é adquirido na medida em que esse trabalho é realizado. (...) No caso dos autos, os laudos técnicos individuais firmados por agente da própria União, esclarecem que o autor exerceu a atividade de 'operador de instrumentos processos químicos e técnico químico'. Está suficiente demonstrada, portanto, a submissão do autor a estes agentes agressivos, o que lhe assegura o direito à contagem do tempo especial, com a devida conversão em comum."* (fl. 82/86), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031762-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARCIO CARLOS ROSA
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO e outro
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00176895120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com

fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031919-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031919-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : DSG ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACAO LTDA e outro
: STELLA IDA GRUMBERG
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE ARNALDO MARAN e outro
: INEZ MARAN
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS
PARTE RE' : DORON GRUNBERG
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.19778-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DSG ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E REPRESATAÇÃO LTDA e OUTROS contra r. decisão (fls. 417/420) do MM. Juiz de Direito do SAF da Comarca de São Caetano do Sul/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi deferida a desconsideração inversa da personalidade jurídica da empresa DSG Administração Participação e Representação LTDA, de propriedade dos co-executados Doron Grunberg e Stela Ida Grunberg, e determinada a expedição de mandado de penhora/arresto do imóvel matriculado sob o número 10805 junto ao 2º Ofício do Registro de Imóveis de São Caetano do Sul/SP.

Alegam os recorrentes, em síntese, que os sócios agravantes tiveram seu patrimônio expropriado, chegando a verdadeira situação de "insolvência" porquanto foram executados em diversos processos, tanto de cunho trabalhista, como de cunho cível e tributário, não ocorrendo "redução patrimonial" no sentido de dilapidação e não havendo nos autos indícios ou qualquer prova da suposta "confusão patrimonial" ou abuso da personalidade jurídica da empresa agravante a autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que a desconsideração inversa da personalidade jurídica é medida excepcional, devendo ser atendido o requisito previsto no art. 50 do Código Civil de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, não equivalendo a tanto o fato de a empresa agravante apresentar lucro muito superior ao valor de seu capital social, e não se verificando no caso confusão patrimonial entre os bens dos sócios e os bens da empresa, tampouco tentativas dos sócios para esvaziamento de seu patrimônio com o intuito de esquivar-se das obrigações tributárias, anotando-se que os imóveis registrados sob as matrículas n. 55.211 e n. 4.394, do 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, não foram objeto de alienação, mas de arrematação judicial (fls. 423/432), e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de constrição de bens da empresa agravante para garantia de débito fiscal que nada por ora autoriza concluir seja por ela devido, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034111-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00014-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através do Ofício nº 011/13 (fls. 255/257), de que foi reconsiderada a decisão de fls. 230, objeto do presente agravo, autos nº 0002059-86.2009.8.26.0505, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034942-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE MORADORES E OCUPANTES DA PRAIA DA BARRA DO
UNA

ADVOGADO : CRISTIAN STIPANICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00100818720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E OCUPANTES DA PRAIA DA BARRA DO UNA** em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Santos - SP que, nos autos de ação de manutenção de posse, reconheceu a ilegitimidade passiva da União Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Em sua minuta, a parte **Agravante** pugna pela reforma da decisão, aduzindo: **a)** que a competência da Justiça Federal restou demonstrada, pois o laudo da Secretaria de Patrimônio da União confirmou que a área pertence à União Federal, o que evidencia a competência da Justiça Federal pela natureza da pessoa envolvida, sob pena de violação ao pacto federativo, tudo nos termos do disposto nos artigos 20, inciso VIII e 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988; **b)** que o eventual julgamento pela Justiça Estadual violará o disposto nos artigos 2º, 3º, 9º, 10 e 11 do Decreto Federal nº. 9.760/46.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada observou a jurisprudência pacífica a respeito da matéria.

Com efeito, a Agravante ajuizou ação de manutenção de posse contra a União Federal e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, sob a alegação de que o segundo ente público estaria turbando a posse exercida em terreno da marinha, o que justificaria a inclusão da União Federal na demanda.

O juízo de origem afastou o ente federal do pólo passivo e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, uma vez que idêntica ação fora ajuizada e extinta em decorrência da desistência dos autores, sendo que, na oportunidade, a União Federal manifestou-se expressamente no sentido do seu desinteresse em intervir no feito.

Embora a Agravante não tenha juntado a manifestação mencionada, a incompetência da Justiça Federal também se evidencia pela natureza da demanda, ou seja, possessória, não havendo qualquer discussão a respeito do domínio, de modo que não há que se falar em violação ao pacto federativo. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. TERRENO DE MARINHA. DESINTERESSE DA UNIÃO. PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não havendo interesse da União na ação possessória em que litigam particulares, ausente em discussão sobre o domínio, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Cível de Marauá/BA, o suscitado. (STJ, Segunda Seção, CC nº. 41.902, Registro nº. 200400384740, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 18.05.2005, p. 158)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034994-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034994-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : QUATRO MARCOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00041468520124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Quatro Marcos Ltda. contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, pela qual, em sede de execução fiscal, foi deferido o pedido de penhora sobre aeronave CESSNA Citation Bravo, prefixo PT-XSX.

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontra em processo de recuperação judicial, motivo pelo qual não seria o juízo federal o competente para o processo e julgamento do feito. Aduz que, estando o processo de recuperação judicial em curso, conveniente a suspensão da execução fiscal com propósito de apreciar quaisquer atos de constrição visando a preservação dos empregos e a quitação de débitos perante fornecedores e empregados, evitando-se a completa paralisação das atividades da empresa. Requer a suspensão do mandado de penhora até nova deliberação emanada pelo juízo da recuperação judicial.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

No que concerne à recuperação judicial, não há se falar em suspensão do feito eis que a Lei nº 11.101/2005 em seu art. 6º, §7º, assim prevê:

"Art. 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processo da recuperação judicial, suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário (...)

§7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

Assim, não há impedimento ao prosseguimento dos atos executórios em desfavor da agravada, uma vez que a lei determina a suspensão dos atos de constrição somente nos casos de concessão de parcelamento, situação não demonstrada nos autos.

Entretanto, em que pese o fato embora a execução fiscal não se suspenda nos casos de recuperação judicial, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa comprometendo sua recuperação.

A matéria já foi objeto de apreciação pelo E. STJ no julgamento do AgRg no AgRg no CC nº 120,644/RS, de relatoria do ministro Massami Uyeda, o qual vem assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO

I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial.

Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, **embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta.** Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido.

(AgRg no AgRG no CC 120644/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, 2ª Seção, Dje: 01/08/2012)

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que a penhora da aeronave da agravante implicaria em redução do patrimônio da empresa, a qual se encontra em Recuperação Judicial, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na prestação jurisdicional, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo** ao recurso somente para impedir a penhora do bem objeto de constrição.

Comunique-se o MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035268-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035268-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves |
| AGRAVANTE | : JOSE FERNANDO DEBIAZZI e outro |
| | : JUAN DOUGLAS DRISDALLE |
| ADVOGADO | : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| PARTE RE' | : CHABELCO LTDA e outros |
| | : SERGIO DA ROSA LOPES |
| | : RENATA MOLINA LOPES |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00565145620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FERNANDO DEBIAZZI E OUTRO contra r. decisão (fls. 213/214) da MM. Juíza Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade que visava a exclusão dos sócios co-executados do pólo passivo da demanda.

Alegam os recorrentes, em síntese, a prescrição do crédito em cobro, sustentando que os mesmos foram inscritos com base em declaração prestada pela pessoa jurídica executada, sendo o termo inicial da prescrição a data do

vencimento das respectivas contribuições, no caso, no dia 02 do mês seguinte ao da ocorrência de cada fato gerador. Aduzem, mais, a ausência de responsabilização pelo crédito exequendo, sustentando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/91, que o mero inadimplemento não configura infração à lei e que os co-executados se retiraram da sociedade antes da constatação de dissolução irregular.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Ao início, quanto à alegada ocorrência de prescrição, observo que, diferentemente do que sustentam os agravantes, a constituição do débito não se deu por declaração prestada pela pessoa jurídica executada quando da ocorrência dos fatos geradores, mas por lançamento de débito confessado, em 16/01/2001 (fl. 36), não ocorrendo, *in casu*, o transcurso do prazo decadencial para constituição do débito fiscal, tampouco do prazo prescricional para ajuizamento da ação executória, que ocorreu em 26/10/2005 (fl. 33).

No mais, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais quanto à alegada ilegitimidade passiva, considerando que a responsabilização dos sócios pelo débito exequendo depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN, o mero inadimplemento não configurando infração à lei, não se verificando nos autos hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de constrição de bens dos sócios co-executados para garantia de débito fiscal que nada por ora autoriza concluir seja por eles devido, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035567-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035567-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves |
| AGRAVANTE | : COLEGIO FLORESTA S/S LTDA -ME |
| ADVOGADO | : JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00338675720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento foi interposto por COLÉGIO FLORESTA S/S LTDA - ME contra r. decisão (fl. 71) do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi mantida a penhora sobre o faturamento da empresa e indeferido pedido de parcelamento do débito fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora sobre seu faturamento inviabiliza a continuidade de suas atividades, o que poderá acarretar em sua falência. Subsidiariamente, postula seja o débito fiscal parcelado em 120 vezes para que não comprometa as demais despesas mensais.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Quanto à penhora sobre o faturamento, compulsados os autos, observa-se que a decisão de fls. 71, da qual se interpôs o presente recurso, é relativa a pedido de reconsideração da decisão de fl. 46/47, pela qual foi determinada a penhora de 10% do faturamento bruto da empresa executada.

Verifica-se, no caso, a ocorrência de preclusão temporal, pois o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que seria cabível da primeira decisão e não daquela que apreciou o pedido de reconsideração. Descortina-se, portanto, a intempestividade do presente recurso, considerando que sua interposição se deu em 14/12/2012, e embora o recorrente não tenha juntado aos autos cópia da certidão de intimação da decisão que efetivamente determinou a penhora, verifica-se que dela teve ciência inequívoca ao menos na data de 22/10/2012, quando protocolizou o pedido de reconsideração, evidenciando-se, pois, a interposição de recurso após decorrido o prazo recursal previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, decisões proferidas por esta Corte:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação declaratória em fase de execução, não acolheu pedido de reconsideração da decisão que havia determinado o pagamento da multa de 10% sobre o valor da condenação, prevista no art. 475-J do CPC.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

*Embora se insurja a recorrente contra o decisum reproduzido na fl. 279, verifico que a decisão lesiva é a que se encontra nas fls. 272/273 dos autos, que condenou a agravante ao pagamento do valor relativo à multa estabelecida no art. 475-J do CPC. Considerando que a agravante tomou ciência desta decisão em, pelo menos, 17.11.2010, data em que foi protocolada a petição de reconsideração da decisão anterior (fls. 274/278), tem-se que o prazo para interposição de agravo de instrumento exauriu muito antes do protocolo do presente recurso . **Considero que o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do recurso , o qual foi interposto em 23.05.2011, contra decisão que apenas confirmou os fundamentos da primeira.***

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.

II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso , visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.

III - agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).

Outros Tribunais pátrios também pacificaram o mesmo entendimento:

***"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]."** (THEOTÔNIO NEGRÃO. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).*

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013948-04.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, 20/6/2011, 3ª turma, São Paulo)

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ademir Medina Osório, em face do indeferimento da pretensão de reconsideração da decisão que deixou de acolher a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante.

Decido.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso , que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Assim, inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

No caso dos autos, o ora agravante não apresentou recurso da decisão de fl. 368, que não acolheu a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento do feito. Ao contrário, recorreu da decisão que manteve o pronunciamento anterior (fl. 376), quando já escoado o prazo para interposição do agravo de instrumento, mesmo levando-se em conta o prazo em dobro previsto no artigo 191 do Código de Processo Civil.

Assim, o mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para interposição do recurso , de forma que a inércia do ora agravante acarretou a preclusão temporal, impedindo a reapreciação das matérias em relação as quais se operou a preclusão .

O artigo 183 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

É descabido admitir que a mera formulação de pedido de reconsideração faça ressurgir à parte a possibilidade

de atacar e ver reformado o ato decisório já alcançado pelo fenômeno da preclusão . É cediço que o pedido de reconsideração não constitui recurso próprio, posto que não tem suporte legal e, da mesma forma, não constitui sucedâneo do recurso cabível. Por tal razão, não obsta a contagem do prazo recursal legalmente expresso.

Neste sentido, dizeres de Barbosa Moreira in Comentários ao Código de Processo Civil (1993: 451):

"Apesar de inexistir previsão legal expressa, são freqüentes na prática os 'pedidos de reconsideração' dirigidos a juizes de primeiro grau. A apresentação de tais pedidos não suspende nem interrompe os prazos de interposição dos agravos contra as decisões cuja reconsideração se pede."

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que não há como apreciar pedido de reconsideração como sucedâneo recursal, à ausência de previsão legal expressa, cabendo, à parte, querendo impugnar a decisão, valer-se do recurso previsto em lei.

São precedentes: RESP nº 588681, 740181, 262863, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014222-65.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 3/6/2011, 5ª turma)

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 185/187 dos autos principais, que determinou que a agravante efetue o pagamento da multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer imposta em fase de execução.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não houve motivo para imposição de multa e que esta sequer foi fixada. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DE PRAZO. PRECLUSÃO .

Operou-se a preclusão para a interposição de agravo de instrumento, posto que a agravante não se insurgiu contra a primeira decisão que apreciou a questão da aplicação da multa, mas apenas contra a decisão que indeferiu o seu pedido de reconsideração com tal objetivo.

É cediço que o pedido de reconsideração, com a reiteração das razões anteriores e mesmo a indicação de outras, não é suficiente para ensejar a restituição do prazo recursal.

agravo não conhecido, pois intempestivo.

FUNDAMENTAÇÃO.

A análise dos autos revela que a pretensão da agravante de ver afastada a aplicação da multa diária objeto do presente agravo, antes de ter sido apreciada na decisão ora impugnada, já havia sido decidida pelas decisões de fls. 161 e 178 do processo principal (fls. 102 e 112 do agravo).

Neste passo, conclui-se que se operou a preclusão no particular, posto que a agravante teria que ter se insurgido contra a primeira decisão que apreciou a questão da aplicação da multa (fl. 161 do feito originário e 102 do agravo), já que, como é cediço, o pedido de reconsideração, com a reiteração das razões anteriores e mesmo a indicação de outras, não é suficiente para ensejar a restituição do prazo recursal.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO . RECURSO DESPROVIDO. 1. O prazo para interposição do agravo inominado deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada. 2. Caso em que se pleiteou a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, cuja reiteração, por outra, à vista do pedido de reconsideração, não reabre o prazo recursal, tampouco o que já se consumou. A reiteração de argumentos ou a indicação de outros que podiam e deviam constar da petição originária não confere autonomia à decisão que faz, apenas, confirmar a

anterior, negando o pedido de reconsideração, o qual, por si, revela que se trata de reiteração do pedido anteriormente formulado que, tendo sido já decidido e não sendo impugnado, cria a preclusão recursal, padecendo o recurso interposto de intempestividade. 3. Precedentes. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ CARLOS MUTA AI 200803000452576 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 355302)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO HÁ INTERRUÇÃO DE PRAZO. PRECLUSÃO. I. Operou-se a preclusão, porquanto o objeto do agravo interposto é mera reiteração de pedido anteriormente formulado, sendo manifesta a intempestividade do recurso. II. agravo improvido.** (TRF3 QUARTA TURMA JUIZA ALDA BASTO AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301687)*

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REITERAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NOVO VÍCIO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO CONHECIMENTO. 1. Embargos declaratórios com finalidade de atingir decisão já impugnada por meio de agravo regimental. 2. Inadmissibilidade pela ocorrência do fenômeno da preclusão consumativa. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MIGUEL DI PIERRO AI 200203000381932 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 162909)

*Neste cenário, considerando que os sucessivos pedidos de reconsideração apresentados pela agravante em relação à aplicação de multa diária não têm o condão de interromper o prazo recursal, **conclui-se que se operou a preclusão para a interposição do presente recurso, sendo este intempestivo.***

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente."

(TR3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006364-80.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed CECILIA MELLO, 25/3/2011, 2ª Turma)

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão reproduzida à fl. 198, que "manteve a decisão de fl. 915 por seus próprios fundamentos".

Sustenta-se, em suma, que as informações relativas à situação financeira dos agravados são muito antigas, havendo que ser feita nova busca por créditos que possam garantir a execução promovida pela agravante, pelo que requer sejam expedidos ofícios à Receita Federal, bem como a penhora on line.

Efeito suspensivo deferido às fls. 202/203.

Sem contraminuta.

É o relatório do essencial.

Decido.

Em sede de ação monitoria foi proferida a decisão de fl. 915 (originais) que indeferiu pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, visando à obtenção das cinco últimas declarações dos requeridos, ao fundamento de que já constavam dos autos informações prestadas por aquele órgão.

Tal decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 24.07.2009, consoante certidão reproduzida à fl. 196.

Na data de 31.07.2009 a agravante formulou pedido de "reconsideração", insistindo na expedição dos ofícios, alegando que a consulta promovida junto à Receita Federal datava de mais de dez anos.

Diante de tal pleito, foi proferida a seguinte decisão:

"1. Mantenho a decisão de fls. 915 por seus próprios fundamentos.(...)"

Referida decisão foi disponibilizada em 27/08/2009 (fl. 198/v) e a interposição deste agravo deu-se em 04/09/2009.

Do quanto exposto é correto afirmar que se cuida de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedede que diante de uma decisão interlocutória, com a que 'in casu' indeferiu pedido de expedição de ofícios à Receita Federal, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava, sob pena de preclusão.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO TEMPORAL. 1. agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou pedido de reconsideração dos autores e manteve decisão que houvera indeferido a realização de prova pericial. 2. **O pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido em momento posterior não interrompem, nem suspendem ou renovam o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data da intimação da decisão originária.** 3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior, que não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. 4. Reconhecida a preclusão temporal da matéria veiculada, agravo de instrumento não conhecido."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº. 2000.03.00.029033-4; Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 17.11.2008);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . SUSPENSÃO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 83/STJ.

O tribunal de origem decidiu conforme entendimento desta Corte, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não suspende nem interrompe prazo de recurso , fazendo incidir o enunciado sumular 83 desta Corte.

agravo a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 721.396/RS, Rel. Des. Conv. Do TJ/BA Paulo Furtado, DJe 03.06.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO . PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo , que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão .

3. recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 588.681/AC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 01/02/2007 p. 394).

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, torno insubsistente a decisão de fls. 202/203 e NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo , com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem."

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031143-70.2009.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, 14/3/2011, 1ª Turma)

Quanto ao pedido de parcelamento do débito, verifico que o mesmo deve ser efetivado diretamente na esfera administrativa, como decidiu com acerto o juiz "a quo", observando que não cabe ao Poder Judiciário, em razão do princípio da separação dos poderes, intervir no Poder Legislativo criando possibilidades ultra legem de parcelamento do débito fiscal.

Neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. NATUREZA TRANSACIONAL. FAZENDA PÚBLICA. O pedido de parcelamento tem que ser efetivado diretamente na esfera administrativa. O legislador vem reiteradamente editando normas a fim de que as empresas em débito possam regularizar suas pendências junto à Receita Federal. Para tanto, as empresas, ao aderirem aos programas nos prazos estabelecidos nas referidas normas, devem preencher os requisitos legais. Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público, não podendo o Poder Judiciário interferir em decisões administrativas, que estão sujeitas aos estritos termos da lei. A adesão aos programas é uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se, via de regra, à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. É certo que, enquanto o parcelamento não for deferido, a dívida continua exigível. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200703000995130, JUIZ PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/08/2011 PÁGINA: 881.);

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO EM 240 MESES - IMPOSSIBILIDADE. 1. A pretensão da autora em efetuar o parcelamento nas mesmas condições asseguradas às empresas públicas e sociedades de economia mista, encontra óbice no decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a alegação de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto 2.434/88. Naquela oportunidade, entendeu a Corte Constitucional ser defeso ao Poder Judiciário, em virtude da separação de poderes, atuar como legislador positivo. 2. O parcelamento do débito é feito sempre na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Destarte, descabe ao Judiciário deferir-se o pagamento parcelado do débito na forma requerida, por absoluta falta de previsão legal.

(AMS 200161200075025, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/01/2010 PÁGINA: 847.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000696-39.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000696-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ROBSON FERNANDO LORCA TAVARES
ADVOGADO : GUSTAVO DE ALMEIDA BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006963920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do **COMANDANTE DA 9ª REGIÃO MILITAR - Comando Militar do Oeste - Região Mello Cáceres**, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para ratificar a liminar concedida no curso do processo, bem como pra determinar que a autoridade impetrada se abstenha de convocar o impetrante para o serviço militar obrigatório, bem como de lavrar contra ele auto de deserção.

Em suas razões de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que: **a)** que a Lei n.º 4.375/64, regulamentada pelo Decreto n.º 57.654/66, estabelece a possibilidade de convocações posteriores dos dispensados de incorporação, independente do motivo da sua dispensa; **b)** que as convocações posteriores se enquadram nas hipóteses previstas na Lei n.º 5.292/67, em especial no seu artigo 4º, §2º; **c)** que o artigo 95 do Decreto n.º 57.654/66 refere-se aos soldados recrutas e não aos médicos, que mesmo sendo excluídos no excesso de contingente ou residindo em município não-tributado, permanecem sujeitos à incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial; **d)** que a Lei n.º 5.292/67 está em perfeita consonância com a Lei n.º 4.375/64 e seu regulamento, que tratam genericamente sobre o Serviço Militar, não havendo qualquer hipótese de inconstitucionalidade; e **e)** que a Lei n.º 12.336/10 apenas serviu para fixar a interpretação já dada por algumas decisões judiciais, estabelecendo a possibilidade de convocação de médicos, possuidores de certificado de dispensa de incorporação para prestação do Serviço Militar, na condição de Oficiais Temporários do serviço de Saúde do Exército (fls. 112/120).

Sem contrarrazões (fls. 122vº).

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 124/129).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, tendo em vista que já está consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma.

Sobre tal matéria, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei nº 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AGA 1261505, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.05.2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

Tal posicionamento também é adotado por esta E. Corte, conforme se verifica a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Quinta turma, AI 398510, Rel. Des. André Nekatschalow, DJF3 27.07.2010, p. 246)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § CAPUT DO CPC. CABIMENTO. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

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

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 398511, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 24.06.2010, p. 122)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente .

II - Agravado legal improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 395144, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 06.05.2010, p. 143)

E diferente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão do apelado encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66, o qual vaticina *verbis*:

"Art. 95. Os incluídos no excesso de contingente anual, que não forem chamados para a incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para prestação do serviço militar inicial de sua classe, serão dispensados de incorporação e matrícula e farão jus ao certificado de dispensa de incorporação, a partir daquela data."

No caso em tela, há prova inequívoca de que o apelado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fls. 21), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por sua condição de estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Ainda, de se dizer que a Lei n.º 12.336, datada de 26 de outubro de 2010, alterou o contido nas Leis n.ºs 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 5.292/67 (que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV). Dentre outras alterações, ressalto a nova redação dada ao artigo 4º da Lei n.º 5.292/67 e a inclusão do §6º ao artigo 30 da Lei n.º 4.375/64, *in verbis*:

Lei n.º 5.292/67:

*"Art. 4o Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo **caput** e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."*

Lei n.º 4.375/64:

"§ 6o Aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários poderão ser convocados para a prestação do serviço militar."

Da simples leitura dos referidos dispositivos legais, portanto, depreende-se que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas àqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação.

Referida alteração, contudo, não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do apelado do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da Lei 12.336/2010 - mais especificamente em **outubro/2004** - sob pena de desrespeito ao ato jurídico perfeito e ofensa à segurança jurídica.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação recentes arestos proferidos por esta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO: SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. LEI 5.292/67. INAPLICABILIDADE. I - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do impetrante, "estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso". II - Uma vez que o impetrante recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, entendo que não está sujeito ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67). III - As leis 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, que incluiu o § 6º ao artigo 30 da Lei 4.375/64, obrigando ao posterior cumprimento do serviço militar aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IES destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários. No entanto, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do agravante do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da lei referida. IV - Agravo provido. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 429003, Processo: 201103000015321, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cecília Mello, Data da decisão: 24/05/2011, DJF3 CJI DATA: 02/06/2011, pág. 470)
(grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ART. 4º DA LEI Nº5.292/67. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LEI Nº12.336/10. ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Consoante disposto no caput do art. 4º da Lei nº5.292/67, os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º, alínea a, p. ú., obedecidas as demais condições fixadas na lei e em seu regulamento. 2. A regra prevista no §2º do art. 4º do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece a sujeição dos MFDV portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação à prestação do Serviço Militar, após a conclusão do curso. 3. O referido dispositivo, por impor um dever público, deve ser interpretado restritivamente, sendo razoável concluir que os portadores dos certificados nele mencionados devem ser extraídos do universo daqueles que tenham obtido adiamento de incorporação. Precedentes jurisprudenciais. 4. In casu, o agravado foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente, desobrigando-se, assim, da prestação do serviço militar inicial, de modo que não se justifica sua convocação após a conclusão do curso de medicina. 5. A Lei nº12.336/10, que alterou a redação da Lei nº5.292/67, somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 418825, Processo: 201003000287407, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 29/03/2011, DJF3 CJI DATA: 07/04/2011, pág. 220)
(grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 5.292/67. INAPLICABILIDADE. I. Evidenciado nos autos que o autor fora dispensado do serviço militar por excesso de contingente, tem-se por inaplicável a lei 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, farmácia, odontologia e veterinária e pelos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que obtiveram adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso. precedentes: STJ, AGRG NO RESP 969708, MIN. RELATOR.: FELIX FISCHER. II. Conforme a nova redação dada ao art. 4º da Lei nº 5.292, de 08 de agosto de 1967, pela Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, os MFDV - Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, que obtiveram

adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar serviço militar obrigatório, no ano seguinte ao da conclusão do curso. **III. Observando-se as datas de dispensa por excesso de contingente ou domicílio não-tributário, ocorridas em datas anteriores à vigência da nova redação dada ao art. 4º da Lei nº 5.292/67, pela Lei nº 12.336/2010, em face do devido respeito à aplicação do direito no tempo, deve ser aplicada a nova disciplina legal às convocações a partir da sua vigência, não podendo a lei nova retroagir para incidir sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis. IV. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**" (TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 113147, Processo: 00018580720114050000, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Nilcéa Maria Barbosa Maggi, Data da decisão: 29/03/2011, DJE DATA: 31/03/2011, pág. 531) (grifos nossos)

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da segurança pleiteada restaram atendidos, razão pela qual deve ser totalmente mantida a r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal, com base no artigo 557, caput do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-34.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019223420124036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: MARIO DA SILVA ajuizou ação de indenização em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a condenação do réu ao ressarcimento dos honorários advocatícios pela parte despendidos por ocasião da propositura de ação de natureza previdenciária.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC, pelas seguintes razões: a) o autor litigou (ou poderia ter litigado) perante o poder judiciário, em desfavor do INSS, amparado pelos benefícios da assistência judiciária; b) não há liame jurídico que imponha ao INSS o pagamento de honorários advocatícios contratuais, cujo ajuste foi livre e autonomamente firmado pela parte autora e seu patrono. Sem condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 42/45vº).

Apelante: autor aduz que a sentença deve ser reformada, pelos seguintes motivos: a) a necessidade de realização de contrato de honorários entre o cliente e o profissional para suprir a baixa remuneração nos processos judiciais;

b) que os honorários cobrados são extrajudiciais, vez que os sucumbenciais relacionam-se com o processo e constituem crédito autônomo do advogado; c) que está claro o prejuízo que o INSS causou ao apelante, vez que parte da indenização por ele recebida na ação previdenciária foi usada para pagar pelos serviços prestados pelo advogado que trabalhou para obter êxito nos interesses do cliente (fls. 47/51).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 53v°.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

PRESCRIÇÃO

Nos moldes do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, o prazo geral aplicável às ações contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Tal dispositivo incide às ações de indenização ajuizadas em face do INSS, não havendo que se falar na aplicação do prazo prescricional de três anos previsto no artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PENSÃO MENSAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. O prazo prescricional de Ação de Indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, norma que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". 2. No que tange à pensão mensal, a hipótese em tela não evidencia relação jurídica de trato sucessivo, porquanto esta exige, consoante jurisprudência do STJ, que o direito já se encontre reconhecido, tendo apenas deixado de ser exercido. 3. In casu, o próprio fundo de direito foi fulminado pela prescrição quinquenal, uma vez que decorreram quase 10 (dez) anos entre a data do evento danoso (22.4.1988) e a do ajuizamento da ação indenizatória (26.3.1998). 4. Agravo Regimental não provido." - grifei.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1117531, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/11/2009, DJE DATA: 11/12/2009)

Diante disso e considerando (i) que o ato que supostamente ensejaria a indenização em favor do apelante ocorreu em 26/05/2010 - ou seja, quando do pagamento dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado para representá-lo nos autos do Processo n.º 876/04 (fl. 13) - e (ii) que a presente ação foi ajuizada em 02/03/2012 - ou seja, dentro do prazo quinquenal previsto no Decreto n.º 20.910/1932 - resta claro que o direito do autor não se encontra prescrito.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

No que tange ao mérito, entendo incabível a indenização por danos materiais pretendida em razão da necessidade de contratação de advogado para o ajuizamento de ação previdenciária, vez que a simples propositura da ação e a conseqüente discussão judicial ali instaurada, por si só, não caracterizam ato ilícito capaz de ensejar reparação.

Qualquer entendimento diverso, nesse sentido, seria o mesmo que admitir por ato ilícito toda e qualquer pretensão resistida questionada judicialmente, o que é inconcebível.

Ademais, conforme abordado na r. sentença de primeiro grau, além de o apelante deixar de se valer dos serviços advocatícios gratuitos colocados à sua disposição através do convênio firmado entre a OAB e o CJF, também firmou voluntariamente negócio jurídico, sem qualquer participação do INSS na escolha do profissional que

representaria a parte judicialmente ou mesmo no valor a ser cobrado a esse título, não parecendo razoável, portanto, que tal ente público seja obrigado a arcar com valores por ele não convencionados.

Se assim não fosse, com a predominância da tese do autor, cada ação iria gerar uma outra para ressarcimento de verba honorária e assim por diante, indefinidamente.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não cabe condenação por danos materiais baseada somente pela necessidade de contratação de advogado. Tal custo, repita-se, além de ser fixado unilateralmente pelo contratante de acordo com seus próprios critérios, é inerente a cada um dos processos judiciais e não deve ser discutido em processo autônomo. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR RAZOÁVEL.

1. A contratação de advogado, por si só, não enseja danos materiais, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente.

2. Hipótese em que o mandante também é advogado e houve contratação

para acompanhamento de inquérito que não levou sequer ao indiciamento do recorrente.

3. 'É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto' (AgRg no Ag 634.288/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 10.09.2007).

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." - grifo meu.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1229482/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20/11/2012, DJe 23/11/2012)

CIVIL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. REPARAÇÃO AFASTADA. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO.

I. O gasto com advogado da parte vencedora, em ação trabalhista, não induz por si só a existência de ilícito gerador de danos por parte do empregador vencido na demanda laboral. Precedente.

II. Recurso especial conhecido e provido. Ação improcedente. "

(STJ, 4ª Turma, REsp 1084084/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 27/10/2009, DJe 07/12/2009)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-90.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA TEREZA DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021649020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: MARIA TEREZA DA SILVA ajuizou ação de indenização em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a condenação do réu ao ressarcimento dos honorários advocatícios por ela despendidos por ocasião de propositura de ação de natureza previdenciária (indenização por danos materiais).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* apreciou o feito, julgando improcedente o pedido, fundamentando-se, para tanto, nos seguintes argumentos: **a)** que a parte poderia se valer dos serviços advocatícios gratuitos disponibilizados pela OAB mediante convênio; **b)** que não há liame jurídico que imponha ao INSS o pagamento de honorários advocatícios contratuais, cujo ajuste foi livre e autonomamente firmado pela autora e seu patrono; **c)** se a parte optou por advogado particular para a propositura de ação previdenciária, fez por sua conta e risco, sendo despropositado que queira atribuir à autarquia previdenciária a obrigação de ressarcir os valores despendidos a título de honorários contratuais; **d)** que não é possível impor responsabilidade ao INSS pela contratação de advogado para a resolução da questão, vez que tal contratação derivou de ato voluntário realizado pela parte autora, sem qualquer participação do ente público; **e)** que o disposto no art. 404 do CC tem sua aplicabilidade restrita às relações jurídicas extraprocessuais, ou seja, àquelas situações em que há a contratação de causídico para assessoramento dos interessados para mediar dissensos entre particulares, mas sem a intervenção do Poder Judiciário; e **f)** que no que se refere ao Poder Judiciário, a norma apropriada e que trata da recomposição de honorários advocatícios é aquela imposta no artigo 20 do CPC. Deixou, por fim, de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita (fls. 34/37).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que deve ser considerado o direito de escolha consubstanciada numa relação de confiança no profissional do contrato com intuito de resolver um problema e obter um resultado final satisfatório; **b)** que, muito embora haja a possibilidade de nomeação de advogado dativo, não cabe ao Juiz interferir na relação de confiança existente entre o advogado e o cliente; **c)** que os honorários cobrados são extrajudiciais, vez que os sucumbenciais relacionam-se com o processo e constituem crédito autônomo do advogado; e **d)** que está claro o prejuízo que o INSS causou ao apelante, vez que parte da indenização por ele recebida na ação previdenciária foi usada para pagar pelos serviços prestados pelo advogado que trabalhou para obter êxito nos interesses do cliente (fls. 39/43).

Sem contrarrazões por parte do INSS (fls. 49 vº).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Entendo incabível a indenização por danos materiais pretendida em razão da necessidade de contratação de advogado para o ajuizamento de ação previdenciária, vez que a simples propositura da ação e a conseqüente discussão judicial ali instaurada, por si só, não caracterizam ato ilícito capaz de ensejar reparação.

Qualquer entendimento diverso, nesse sentido, seria o mesmo que admitir por ato ilícito toda e qualquer pretensão resistida questionada judicialmente, o que é inconcebível.

Ademais, conforme abordado na r. sentença de primeiro grau, além de a apelante deixar de se valer dos serviços advocatícios gratuitos colocados à sua disposição através do convênio firmado entre a OAB e o CJF, também firmou voluntariamente negócio jurídico, sem qualquer participação do INSS na escolha do profissional que a representaria ou mesmo no valor a ser cobrado a esse título, não parecendo razoável, portanto, que tal ente público

seja obrigado a arcar com valores não convencionados por ele.

Se assim não fosse, com a predominância da tese da autora, cada ação iria gerar uma outra para ressarcimento de verba honorária e assim por diante, indefinidamente.

Nesse sentido, menciono posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados ora transcritos, no sentido de que não cabe condenação por danos materiais baseada somente pela necessidade de contratação de advogado. Tal custo, repita-se, além de ser fixado unilateralmente pela contratante de acordo com seus próprios critérios, é inerente a cada um dos processos judiciais e não deve ser discutido em processo autônomo.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR RAZOÁVEL.

1. A contratação de advogado, por si só, não enseja danos materiais, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente.

2. Hipótese em que o mandante também é advogado e houve contratação para acompanhamento de inquérito que não levou sequer ao indiciamento do recorrente.

3. "É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto" (AgRg no Ag 634.288/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 10.09.2007).

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1229482/SP, Processo:

2010/0220156-2, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Data da decisão: 20/11/2012, DJe DATA 23/11/2012) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DO ACÓRDÃO - CPC, ART. 535 - INOCORRÊNCIA - INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO - JUSTIÇA DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE ILICITUDE - DANOS MORAIS E MATERIAIS AFASTADOS - RECURSO ESPECIAL - PROVIMENTO.

I- Resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela recorrente não corresponde a nulidade.

II- O gasto com advogado da parte vencedora, em ação trabalhista, não induz por si só a existência de ilícito gerador de danos materiais e morais por parte do empregador vencido na demanda laboral, de sorte que incabível o ressarcimento pelos honorários pagos pelo empregado ao patrono que contratou na demanda reclamatória.

III- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ - REsp 1.088.998 - (2008/0204598-5) - 4ª T - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJe 18.05.2009 - p. 780) (grifos nossos)

Desta forma, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que a mesma encontra-se em total consonância com os fundamentos ora explanados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-33.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIO BISPO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024203320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: MARIO BISPO DE OLIVEIRA ajuizou ação de indenização em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a condenação do réu ao ressarcimento dos honorários advocatícios pela parte despendidos por ocasião da propositura de ação de natureza previdenciária.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC, pelas seguintes razões: a) o autor litigou (ou poderia ter litigado) perante o poder judiciário, em desfavor do INSS, amparado pelos benefícios da assistência judiciária; b) não há liame jurídico que imponha ao INSS o pagamento de honorários advocatícios contratuais, cujo ajuste foi livre e autonomamente firmado pela parte autora e seu patrono. Sem condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 32/35vº).

Apelante: autor aduz que a sentença deve ser reformada, pelos seguintes motivos: a) a necessidade de realização de contrato de honorários entre o cliente e o profissional para suprir a baixa remuneração nos processos judiciais; b) que os honorários cobrados são extrajudiciais, vez que os sucumbenciais relacionam-se com o processo e constituem crédito autônomo do advogado; c) que está claro o prejuízo que o INSS causou ao apelante, vez que parte da indenização por ele recebida na ação previdenciária foi usada para pagar pelos serviços prestados pelo advogado que trabalhou para obter êxito nos interesses do cliente (fls. 37/40).

Com contrarrazões (fl. 43).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

PRESCRIÇÃO

Nos moldes do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, o prazo geral aplicável às ações contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Tal dispositivo incide às ações de indenização ajuizadas em face do INSS, não havendo que se falar na aplicação do prazo prescricional de três anos previsto no artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PENSÃO MENSAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. O prazo prescricional de Ação de Indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, norma que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". 2. No que tange à pensão mensal, a hipótese em tela não evidencia relação jurídica de trato sucessivo, porquanto esta exige, consoante jurisprudência do STJ, que o direito já se encontre reconhecido, tendo apenas deixado de ser exercido. 3. In casu, o próprio fundo de direito foi fulminado pela prescrição quinquenal, uma vez que decorreram quase 10 (dez) anos entre a data do evento danoso (22.4.1988) e a do ajuizamento da ação indenizatória (26.3.1998). 4. Agravo Regimental não provido." - grifei.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1117531, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/11/2009, DJE DATA: 11/12/2009)

Diante disso e considerando (i) que o ato que supostamente ensejaria a indenização em favor do apelante ocorreu em 30/04/2009 - ou seja, quando do pagamento dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado para representá-lo nos autos do Processo n.º 2006.61.12.005030-7 (fl. 13) - e (ii) que a presente ação foi ajuizada em 15/03/2012 - ou seja, dentro do prazo quinquenal previsto no Decreto n.º 20.910/1932 - resta claro que o direito do autor não se encontra prescrito.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

No que tange ao mérito, entendo incabível a indenização por danos materiais pretendida em razão da necessidade de contratação de advogado para o ajuizamento de ação previdenciária, vez que a simples propositura da ação e a consequente discussão judicial ali instaurada, por si só, não caracterizam ato ilícito capaz de ensejar reparação.

Qualquer entendimento diverso, nesse sentido, seria o mesmo que admitir por ato ilícito toda e qualquer pretensão resistida questionada judicialmente, o que é inconcebível.

Ademais, conforme abordado na r. sentença de primeiro grau, além de o apelante deixar de se valer dos serviços advocatícios gratuitos colocados à sua disposição através do convênio firmado entre a OAB e o CJF, também firmou voluntariamente negócio jurídico, sem qualquer participação do INSS na escolha do profissional que representaria a parte judicialmente ou mesmo no valor a ser cobrado a esse título, não parecendo razoável, portanto, que tal ente público seja obrigado a arcar com valores por ele não convencionados.

Se assim não fosse, com a predominância da tese do autor, cada ação iria gerar uma outra para ressarcimento de verba honorária e assim por diante, indefinidamente.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não cabe condenação por danos materiais baseada somente pela necessidade de contratação de advogado. Tal custo, repita-se, além de ser fixado unilateralmente pelo contratante de acordo com seus próprios critérios, é inerente a cada um dos processos judiciais e não deve ser discutido em processo autônomo. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR RAZOÁVEL.

1. A contratação de advogado, por si só, não enseja danos materiais, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente.

2. Hipótese em que o mandante também é advogado e houve contratação para acompanhamento de inquérito que não levou sequer ao indiciamento do recorrente.

3. 'É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto' (AgRg no Ag 634.288/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 10.09.2007).

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." - grifo meu.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1229482/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20/11/2012, DJe 23/11/2012)

CIVIL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO

TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. REPARAÇÃO AFASTADA. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO. I. O gasto com advogado da parte vencedora, em ação trabalhista, não induz por si só a existência de ilícito gerador de danos por parte do empregador vencido na demanda laboral. Precedente.

II. Recurso especial conhecido e provido. Ação improcedente. "

(STJ, 4ª Turma, REsp 1084084/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 27/10/2009, DJe 07/12/2009)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-51.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BENEDITA PETRONILIA DA SILVA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075215120124036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: BENEDITA PETRONILIA DA SILVA FERREIRA ajuizou ação de indenização em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a condenação do réu ao ressarcimento dos honorários advocatícios pela parte despendidos por ocasião da propositura de ação de natureza previdenciária.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, ao fundamento, em síntese, de que não se pode considerar como perdas e danos o pagamento de valores assumidos em obrigação absolutamente voluntária pelo credor, mormente quando há, à sua disposição, todo um sistema protetivo que lhe confere assistência judiciária gratuita, inclusive no tocante à representação por profissional custeado pelo Estado. Sem condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 31/34vº).

Apelante: autora aduz que a sentença deve ser reformada, pelos seguintes motivos: a) a necessidade de realização de contrato de honorários entre o cliente e o profissional para suprir a baixa remuneração nos processos judiciais; b) que os honorários cobrados são extrajudiciais, vez que os sucumbenciais relacionam-se com o processo e constituem crédito autônomo do advogado; c) que está claro o prejuízo que o INSS causou à apelante, vez que parte da indenização por ela recebida na ação previdenciária foi usada para pagar pelos serviços prestados pelo advogado que trabalhou para obter êxito nos interesses do cliente (fls. 47/51).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 41vº.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

PRESCRIÇÃO

Nos moldes do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, o prazo geral aplicável às ações contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Tal dispositivo incide às ações de indenização ajuizadas em face do INSS, não havendo que se falar na aplicação do prazo prescricional de três anos previsto no artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PENSÃO MENSAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. O prazo prescricional de Ação de Indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, norma que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". 2. No que tange à pensão mensal, a hipótese em tela não evidencia relação jurídica de trato sucessivo, porquanto esta exige, consoante jurisprudência do STJ, que o direito já se encontre reconhecido, tendo apenas deixado de ser exercido. 3. In casu, o próprio fundo de direito foi fulminado pela prescrição quinquenal, uma vez que decorreram quase 10 (dez) anos entre a data do evento danoso (22.4.1988) e a do ajuizamento da ação indenizatória (26.3.1998). 4. Agravo Regimental não provido." - grifei.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1117531, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/11/2009, DJE DATA: 11/12/2009)

Diante disso e considerando (i) que o ato que supostamente ensejaria a indenização em favor da apelante ocorreu em 29/08/2009 - ou seja, quando do pagamento dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado para representá-lo nos autos do Processo n.º 1253/05 (fl. 13) - e (ii) que a presente ação foi ajuizada em 17/08/2012 - ou seja, dentro do prazo quinquenal previsto no Decreto n.º 20.910/1932 - resta claro que o direito da autora não se encontra prescrito.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

No que tange ao mérito, entendo incabível a indenização por danos materiais pretendida em razão da necessidade de contratação de advogado para o ajuizamento de ação previdenciária, vez que a simples propositura da ação e a conseqüente discussão judicial ali instaurada, por si só, não caracterizam ato ilícito capaz de ensejar reparação.

Qualquer entendimento diverso, nesse sentido, seria o mesmo que admitir por ato ilícito toda e qualquer pretensão resistida questionada judicialmente, o que é inconcebível.

Ademais, conforme abordado na r. sentença de primeiro grau, além de o apelante deixar de se valer dos serviços advocatícios gratuitos colocados à sua disposição através do convênio firmado entre a OAB e o CJF, também firmou voluntariamente negócio jurídico, sem qualquer participação do INSS na escolha do profissional que representaria a parte judicialmente ou mesmo no valor a ser cobrado a esse título, não parecendo razoável, portanto, que tal ente público seja obrigado a arcar com valores por ele não convencionados.

Se assim não fosse, com a predominância da tese do autor, cada ação iria gerar uma outra para ressarcimento de verba honorária e assim por diante, indefinidamente.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não cabe condenação por danos materiais baseada somente pela necessidade de contratação de advogado. Tal custo, repita-se, além de ser fixado

unilateralmente pelo contratante de acordo com seus próprios critérios, é inerente a cada um dos processos judiciais e não deve ser discutido em processo autônomo. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR RAZOÁVEL.

1. A contratação de advogado, por si só, não enseja danos materiais, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente.

2. Hipótese em que o mandante também é advogado e houve contratação

para acompanhamento de inquérito que não levou sequer ao indiciamento do recorrente.

3. 'É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto' (AgRg no Ag 634.288/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 10.09.2007).

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." - grifo meu.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1229482/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20/11/2012, DJe 23/11/2012)

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. REPARAÇÃO AFASTADA. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO.

I. O gasto com advogado da parte vencedora, em ação trabalhista, não induz por si só a existência de ilícito gerador de danos por parte do empregador vencido na demanda laboral. Precedente.

II. Recurso especial conhecido e provido. Ação improcedente. "

(STJ, 4ª Turma, REsp 1084084/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 27/10/2009, DJe 07/12/2009)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00178 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000167-09.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.000167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : JOSEFA FAUSTO DE ARAUJO
ADVOGADO : SILVIO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001670920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, concedeu a ordem, para autorizar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, ao fundamento de que a mudança do regime do serviço público para estatutário se equipara à dispensa sem justa causa, prevista no art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo

(fls. 56/59).

O parecer do MPF é pela negativa de seguimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida (fls. 66/66vº).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Suzano, tendo sido admitida em 01.03.2002 e a partir de 01.07.2010 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 17 e 22/27).

Além disso, a impetrante juntou a cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 28).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inidêntica a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000757-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TUBOCAP ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456727520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de TUBOCAP ARTEFATOS DE METAL LTDA, indeferiu a nomeação de bens à penhora procedida pelo executado e deferiu o pedido da exequente de penhorar o faturamento bruto da empresa, no percentual de 10% (fls. 19/20).

Agravante (executado): sustenta, em síntese, a) a decisão interlocutória é *ultrapetita*, na medida em que excedeu aquilo que foi requerido pela exequente; b) a agravante já tem contra si 5% de seu faturamento penhorado, constrição realizada nos autos nº 0001742-54.2002.403.6182, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo; c) não se trata de medida inevitável, pois existem outros bens passíveis de penhora

É o breve relatório.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Analisando os autos e tendo em vista que o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser realizada da forma menos gravosa ao devedor, a penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - ALÍNEA "C": FALTA DE COTEJO ANALÍTICO - EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

1. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

2. É consabido que a penhora sobre o faturamento não é de ser admitida, senão quando esgotados todos os esforços na localização de bens, livres e desembaraçados, ficando cabalmente comprovada a inexistência de qualquer bem que possa garantir a execução.

3. O Tribunal de origem, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela configuração de hipótese extremada que justifica a penhora sobre depósito bancário, e que a exequente esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado, conseqüentemente, sua análise é vedada em sede de especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1079108, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 03.02.2009)

No mesmo sentido, colaciono jurisprudência desta Corte, inclusive desta Turma:

AGRAVO LEGAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa.

II - No presente caso, verifica-se que o agravante não alegou que os bens eventualmente oferecidos são suficientes, bem como não demonstrou a existência de penhora sobre outros bens, fato que leva a crer que inexistente outra penhora. Nesse sentido, a exequente exerceu regularmente o seu direito de indicar o faturamento bruto da empresa à constrição.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 340622, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 114)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. PERCENTUAL ESTIPULADO EM 10% (DEZ POR CENTO). AGRAVO INOMINADO PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557 PARÁGRAFO 1º - A DO CPC.

I - Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Terceira Turma, já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para se garantir o Juízo da execução.

II - Precedentes do STJ (Segunda Turma - AGA - 1074820, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 13/05/2009) e desta Egrégia Terceira Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, AI nº 2003.03.00.013963-3, v.u., DJF3 10/05/2010).

III - Hipótese configurada nos autos, tendo em vista que, de acordo com os documentos colacionados, quais sejam, as pesquisas junto ao DOI e ao RENAVAM (fls. 44/45), resultaram infrutíferas as diligências tomadas com o intuito de encontrar bens penhoráveis em nome da executada.

IV - Dessa forma, merece acolhida o pleito da exequente no sentido de ser deferida a penhora sobre o faturamento da executada.

V - No entanto, afasto o percentual requerido de 30% para estipulá-lo em 10% (dez por cento) de desconto sobre o faturamento da empresa executada, índice que não se mostra avultante e a qualquer tempo pode ser ajustado ao caso concreto.

VI - Desta forma, acolho o agravo inominado para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

VII - Agravo inominado provido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 271797, Re. Des. Cecília Marcondes, DJF3 13.09.2010, p. 276)

No que tange ao percentual, a jurisprudência pátria tem admitido a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa executada, verbis:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO AO ART. 620, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A penhora em 30% do faturamento da empresa executada vem sendo admitida. Precedentes do STJ.

II - Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 370486, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 113)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

I - A doutrina e a jurisprudência têm aceitado a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, ex vi do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria

penhora da própria empresa.

2 - Embora a jurisprudência pátria admita que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87), o percentual deve ser mantido em 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.

3 - A obrigação de depósito mensal da quantia correspondente ao faturamento da executada é corolário da própria determinação de penhora .

4 - agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 380420, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 16.11.2010, p. 694)

No entanto, a fim de não inviabilizar a atividade empresarial, considero razoável que a penhora recaia em apenas 5% do faturamento da empresa executada.

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001216-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PALMYRA ROVINA ZULIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA KELLY BEZERRA INACIO e outro
REPRESENTANTE : SALETE ZULIANI MIQUILIM
ADVOGADO : FERNANDA KELLY BEZERRA INACIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00057607620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão Agravada: proferida em sede de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada ajuizada por **PALMYRA ROVINA ZULIANI**, representada pela sua curadora Salete Zuliani Miquilim, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, a qual indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora sob o fundamento de que se encontra ausente a verossimilhança da alegação, vez que, submetida a perícia administrativa, constatou-se que a autora não atende aos critérios para internação domiciliar, bem como que a conclusão administrativa da ré e a declaração firmada pelo médico que a atendeu afasta, no caso concreto, a

necessária prova inequívoca das alegações expostas na inicial, o que impede a concessão da medida *initio litis*.

Agravante: irresignada, a agravante pleiteia a reforma da decisão aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a decisão agravada se pautou exclusivamente no parecer administrativo da agravada, sem esclarecer os motivos do indeferimento do atendimento domiciliar, em detrimento do laudo elaborado pelo médico que efetivamente cuida da agravante; **b)** que o médico que cuida da autora é credenciado pela agravada; **c)** que não há no parecer administrativo, qualquer argumento de natureza médica que se contraponha à recomendação do médico que efetivamente trata da agravante; **d)** que não basta alegar que a paciente não atende aos critérios para internação domiciliar; e **e)** que a recusa por parte da agravada é totalmente arbitrária, devendo o indeferimento da antecipação de tutela ser repudiado, diante da falta de razoabilidade da fundamentação e clara ofensa ao direito constitucional da saúde

É o breve relatório.

DECIDO.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito ativo ao presente recurso, o que deve ser declarado, desde logo, no intuito de se preservar a saúde e integridade física da agravante, senão vejamos:

Compulsando os autos, verifico que, de fato, o relatório médico lavrado por profissional que acompanha a agravante descreve não só o seu atual estado de saúde (demência mista, neoplasia de mama, infecções pulmonares de repetição por provável pneumonia aspirativa e disfagia neurológica) - como também os cuidados que precisam ser ministrados a ela no intuito de lhe proporcionar, ao menos, o mínimo de qualidade de vida - quais sejam: auxílio para a realização de **todas as atividades básicas da vida diária; supervisão diária de equipe de enfermagem; fisioterapia**, ao menos, três vezes por semana; **oxigenoterapia domiciliar noturna e para esforços** (fls. 35 dos autos originários).

Tais diagnósticos e tratamentos não foram, em momento algum, impugnados pela agravada quando da elaboração do "Parecer de solicitação de Home Care"(fls. 100/102) - o qual foi elaborado em caráter administrativo - tendo sido, inclusive, ratificado, no corpo do mesmo, o delicado e debilitado estado de saúde da agravante, com a confirmação expressa acerca da necessidade de a mesma se submeter a "fisioterapia respiratória e motora, fonoaudiologia, nutricionista (dieta exclusivamente enteral) e acompanhamento com geriatria".

Verifica-se, ainda, que nas "Condições Gerais" do contrato firmado entre as partes, há a previsão expressa de "**Internação Domiciliar - Home Care**", sendo que na **cláusula 3.1.14.1** encontra-se previsto que "*A internação domiciliar é o conjunto de atividades desenvolvidas no domicílio, destinada a beneficiário que se enquadre neste tipo de atendimento, em função da complexidade assistencial e avaliação sócio-ambiental, e compreende o atendimento médico, fisioterápico, fonoaudiológico, psicológico, nutricional, de enfermagem, equipamentos, materiais, dieta enteral.*" (fls.90 dos autos originários), ou seja, exatamente o que necessita a agravante.

Assim sendo, considerando **(i)** os documentos encartados aos autos e ora analisados, **(ii)** a ausência de impugnação concreta por parte da agravada acerca dos diagnósticos efetuados e dos tratamentos a serem ministrados à agravante; **(iii)** a previsão contratual de "Internação domiciliar - Home Care"; **(iv)** a idade bastante avançada da agravante; e **(v)** o seu delicado e debilitado estado de saúde - o que restou devidamente comprovado nos autos - entendo que se encontram presentes os requisitos da verossimilhança da alegação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação, motivo pelo qual há de se deferir a liminar almejada pela agravante.

Ressalto, ainda, que o próprio conceito de "Home Care" se resume na assistência ao beneficiário enfermo no seu

domicílio, tendo o caráter de minimizar os custos decorrentes das internações hospitalares propiciando maior conforto e privacidade ao paciente, além de reduzir o risco de se contrair infecções hospitalares, as quais são bastante comuns em pacientes que já se encontram bastante debilitados. Trata-se de um serviço de atendimento ao paciente com limitações funcionais importantes, para manter o seu estado de saúde ou aliviar os efeitos nocivos causados por moléstia, de modo a assegurar melhora na qualidade de vida, sem maior exposição aos riscos do ambiente hospitalar, podendo permanecer ao lado de sua família, assistido com maior conforto e solidariedade humana.

Afasto, ainda, a indicação de "Assistência Domiciliar" feita pela agravada, ao invés de "Internação Domiciliar - Home Care", vez que, nos moldes do contrato firmado entre as partes, depreende-se que tal assistência consiste apenas na prestação de serviços de enfermagem domiciliar ou de cuidador domiciliar ("*ENFERMAGEM DOMICILIAR OU CUIDADOR*" - cláusulas 3.1.13 e seguintes), não englobando os diversos outros cuidados de que a agravante necessita (fisioterapia, nutricionista/alimentação enteral, oxigenoterapia, fonoaudiologia, dentre outros).

Diante do exposto, em sede de cognição sumária e tendo em vista a prevalência da integridade física e da saúde da agravante, **defiro o efeito ativo ao presente recurso**, para o fim de determinar que a agravada providencie e encaminhe, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, o serviço de "*Internação Domiciliar - Home Care*" à agravante, prestando-lhe toda a assistência necessária descrita no relatório médico de fls. 35 (fls. 22 do presente instrumento), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001233-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001233-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO | : IND/ DE MAQUINAS CHINELATTO LTDA |
| ADVOGADO | : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : 00067862720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança, que deferiu a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente a um terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, décimo terceiro sobre o aviso prévio indenizado, 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença, por se tratarem de verbas de natureza indenizatória (fls. 34/37).

Agravante: irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a legalidade das contribuições sociais, uma vez que somente as verbas de caráter indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram ao conceito de "salário" ou "demais rendimentos tributários".

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo e STJ e por esta Corte.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as consequências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a pernicioso sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

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

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se

manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - SALÁRIO - FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário -de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

- 1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.*
- 2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.*
- 3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário , sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.*
- 4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o*

empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salário s) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante ao terço constitucional de férias, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA. 1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária. 2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)
TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS

TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .*

2. *A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .*

3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)*

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). IN EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a in exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

2. *Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)*

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO - ACIDENTE.

(...)

8. *A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional , uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição .*

(...)

11. *Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230).*

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. *Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*

2. *Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os*

primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001374-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : LAURA PELEGRINI e outro
AGRAVADO : ANTONIO ROQUE CARDOSO
ADVOGADO : JORDANO JORDAN e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00084963720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos da ação declaratória c.c. indenizatória ajuizada por **ANTONIO ROQUE CARDOSO** em face de **CAIXA SEGURADORA S/A.**, a qual recebeu os recursos de apelação interpostos por ambas as partes contra a sentença ali prolatada - a qual julgou procedente o pedido do autor - apenas no efeito devolutivo.

Agravante: a agravante interpôs recurso de agravo de instrumento, aduzindo, em apertada síntese, que a decisão agravada desconsiderou a redação do artigo 520 do CPC, o qual leciona, de forma inconteste, que a apelação será recebida no duplo efeito. Alega, ainda, que a situação dos autos não se enquadra nas exceções previstas nos incisos do referido dispositivo legal, bem como que a manutenção da decisão abre caminho para que o autor promova uma execução provisória contra a sua pessoa. Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, vez que encontra-se na iminência de sofrer lesão grave, qual seja, sofrer uma execução provisória por parte do apelado.

É o breve relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos verifico, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, que os requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil não estão presentes para possibilitar a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, afinal, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Ao analisar os documentos encartados aos autos, verifico que o agravado, quando do ajuizamento da ação originária, formulou pedido de tutela antecipada para o fim de que fosse excluído, em caráter imediato, o seu nome do cadastro de inadimplentes do SPC/SERASA, face a inexistência do débito junta à agravante. Ainda, através do relatório da r. sentença de primeiro grau, constatei que tal pretensão foi acolhida no curso do processo, sendo deferida a tutela antecipada em favor do autor (cópia não encartada pelo agravante).

Ainda, analisando os termos da r. sentença de primeiro grau - a qual apreciou de maneira satisfatória o objeto da demanda, qual seja: **(i)** a pretensão de que fosse declarada a inexistência de débito por parte do autor; **(ii)** a consequente exclusão do seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito; e **(iii)** a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais pela negativação indevida - verifico que tal decisão de mérito, ao julgar procedente o pedido, nada mais fez do que confirmar os termos da tutela antecipada, estendendo somente a condenação atinente aos danos morais.

Assim, nos moldes do quanto disposto no inciso VII do artigo 520 do CPC, o qual prevê que a apelação que confirma a antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, entendo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, que falta plausibilidade nas alegações da agravante, motivo pelo qual **indefiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.**

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001437-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ELAINE DE CARVALHO HAMADA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00059834120124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elaine de Carvalho Hamada contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, reproduzida à fl. 124, que, nos autos ação revisional de contrato bancário, não apreciou o pleito de concessão da assistência judiciária sem custos e determinou a conclusão dos autos para prolação de sentença, asseverando se tratar de matéria de direito, deixando, ainda, de apreciar o requerimento de produção de prova pericial formulado pela agravante.

Aduz a agravante que a ação originária objetiva o reconhecimento da onerosidade do contrato de crédito consignado firmado entre as partes, bem como a revisão das cláusulas que implicam a capitalização de juros. Afirma que pleiteou a produção de prova pericial para comprovar a onerosidade excessiva e requereu a concessão do benefício da justiça gratuita, tendo, inclusive juntado documentos que atestam a impossibilidade de arcar com os custos do processo. Informa que o julgador de primeiro grau deixou de apreciar ambos os requerimentos e determinou a conclusão dos autos para julgamento, cerceando o seu direito de defesa. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao agravo e ulterior provimento, para que lhe seja concedida a gratuidade judiciária e a produção da prova técnica pretendida.

É o breve relatório. DECIDO.

Em que pese o r. entendimento do Juízo de primeiro grau, considero os documentos apresentados pela agravante, aqui reproduzidos (fls. 71/83) são bastantes para demonstrar que não possui condições de custear o processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Faz jus, portanto, ao benefício da gratuidade de justiça.

Ademais, os fundamentos do pedido revisional formulado no processo de origem reportam à onerosidade excessiva do contrato de crédito consignado entre as partes pactuado, apontando a ocorrência de capitalização de juros, situação que pretende provar por meio da prova pericial requerida.

Considerando que o Juízo *a quo* deixou de apreciar ambos os requerimentos, antecipando o julgamento da lide, entendo que tal decisão poderá gerar à parte acionante lesão grave e de difícil reparação, e, inclusive tornar nula a sentença a ser proferida.

Com efeito, o artigo 558 do CPC preceitua:

Art. 558 . O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Nesse juízo sumário de cognição, entendo presentes os pressupostos necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Ante o exposto, recebo o agravo com efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001550-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001550-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : ERICA HELENA MARTINS DE GODOY |
| ADVOGADO | : WEBERT JOSE PINTO DE S E SILVA e outro |
| AGRAVADO | : JOAO FERNANDO MARTINS e outro |
| | : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MARTINS |
| ADVOGADO | : ROBSON ISAIAS FREIRE CORRÊA SIMÕES |
| AGRAVADO | : HELENA SOUZA MARTINS DE GODOY |
| ADVOGADO | : BENTO ORNELAS SOBRINHO e outro |
| PARTE RE' | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SILVIO TRAVAGLI |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : 00023829420124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou procedentes as impugnações ao valor da causa, por entender que o valor dado, levando-se em conta os termos do diploma processual civil, havendo cumulação de pedidos, deverá ser a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles, acolhendo o processamento dos incidentes e deferindo o pedido para atribuir o valor da causa em R\$ 241.800,00, soma dos pedidos de anulação da compra e venda com restituição o imóvel (R\$ 220.000,00) e danos morais (R\$ 21.000,00).

Irresignada com a decisão a autora agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade

de suspensão da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, postulando alternativamente que seja dado à causa o valor de R\$ 55.000,00.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

De acordo com o disposto nos arts. 258, 259 e 282, V, todos do Código de Processo Civil, o valor da causa é requisito essencial da petição inicial porquanto a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Em regra, o valor da causa deve refletir o proveito econômico almejado pelo litigante por meio da tutela jurisdicional (STJ, 1ª Turma, REsp 852.243/PR, rel. Min. José Delgado, j. em 19.09.2006, DJ 19.10.2006, p.261).

Por sua vez, o art. 259 do Código de Processo Civil arrola as hipóteses em que há fixação legal do valor da causa, estabelecendo em seu inciso V que corresponderá ao valor do contrato quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico.

Nesta senda já decidiu o STJ e esta Corte em casos análogos, conforme os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ART. 535, II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - LICITAÇÃO - QUESTIONAMENTO - IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - VALOR DO CONTRATO- APLICAÇÃO DO ART. 259, V, DO CPC .

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor da causa será o valor do contrato .

3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP n. 1069823, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 26/5/2009, DJ 4/6/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CLARATÓRIA - NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO ENTRE O VALOR DA CAUSA E O BENEFÍCIO ECONÔMICO OU PATRIMONIAL PLEITEADO - MESMA GRANDEZA - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - O caráter obrigatório da designação do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.

2 - Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

3 - Cumpre ressaltar que o benefício patrimonial perseguido envolve o montante do crédito junto à União Federal a ser declarado, mesmo que este possa por consequência ensejar a extinção de débitos tributários pela posterior compensação , ainda que dependa de decisão administrativa.

4 - Mesmo que para a fixação do quantum exija decisão administrativa, o valor da causa deve ter a mesma grandeza.

5 - Ao Juízo cabe a prerrogativa de alterar o valor da causa apontado pelo autor, por se tratar de regra de ordem pública.

6 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3: AG 2007.03.00.011313-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 22/8/2007, DJU de 26/9/2007, grifei)."

No caso em tela, pleiteia a autora, na ação originária, a anulação do contrato de compra e venda c.c com indenização por danos morais e alternativamente requer indenização em valor equivalente à sua legítima nos termos do art. 182, do CC.

No pedido, restou expressamente consignado pela autora o requerimento da nulidade do contrato de compra e venda que elaborado à época no valor de R\$ 220.000,00 bem como a indenização pelo dano moral no valor de 40 salários mínimos.

Dessa forma, a princípio, verifica-se que o conteúdo econômico pretendido, é aferível de imediato, qual seja, o valor postulado pela autora para o ressarcimento dos prejuízos alegados.

Tanto é assim que a decisão agravada deu provimento à impugnação ao valor da causa para fixá-lo no total de R\$ 241.800,00, justamente a soma dos valores acima mencionados.

Cumpra observar que somente em casos excepcionais e residuais o conteúdo econômico da lide pode ser adotado com base em mera estimativa, como nas causas sem interesse patrimonial direto ou indireto envolvido ou nas causas em que a pretensão tiver valor absolutamente inestimável por um critério objetivo no momento da propositura da demanda.

Do mesmo modo também não prospera a tese de defesa da agravante baseada em seu pedido alternativo, consoante ao disposto no art. 259, III do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REFLEXOS FINANCEIROS - INEXISTÊNCIA - MESMOS COEFICIENTES DE CÁLCULO E SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÕES. PEDIDO ALTERNATIVO PRINCIPAL INTEGRALMENTE ACOLHIDO - PROCEDÊNCIA PARCIAL AFASTADA - RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - VALOR DETERMINADO - POSSIBILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS. I. "No pedido alternativo, faz-se mais de um pedido com alternativa de escolha ao julgador. Acolhido qualquer um dos pedidos alternativos, há procedência integral, carregando-se os ônus sucumbenciais ao vencido, ficando afastada a sucumbência recíproca." (TRF/4. AC. 200371080078582. Rel. Des. Fed. OSCAR ALBERTO M. TOMAZONI. DE: 17/11/09.) II. Constatado que o pedido principal foi acolhido pelo MM Juízo de Primeiro Grau, deve ser retificada de ofício a parte dispositiva do julgado para que passe a constar a total procedência da ação; III. O pedido de condenação ao pagamento de diferenças do benefício proveniente da conversão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição em Aposentadoria Especial, quando inexistentes, como na hipótese, considerando-se que a primeira foi concedida com o coeficiente de cálculo de 100% do salário de contribuição e o PBC não sofrerá alteração, não enseja a parcial procedência do pedido, pois se trata de pedido acessório, e consectário lógico do julgado, quando devido; IV. "...Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, alguém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação." (STJ. AGRESP. 200500754457. 2T. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. DJ: 16/09/09.); V. Considerando-se que devem ser observados o trabalho e o tempo exigido do profissional, bem como a natureza da causa, e constatado que, na hipótese, a demanda não exigiu grandes esforços do patrono da causa, já que a matéria em discussão é de pouca complexidade e pacificada pela jurisprudência, merece ser mantida a fixação do valor de R\$ 760,00 para a condenação ao pagamento da verba honorária a ser suportada pela Fazenda Pública, pois em consonância com o disposto no § 4º do art. 20, do CPC; VI. Sentença retificada de ofício, para consignar a total procedência da ação, e recursos de Apelação Cíveis a que se nega provimento. (AC 200451015204914, Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::03/03/2011 - Página::184/185.)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - PEDIDOS ALTERNATIVOS - ART. 259, III, CPC - I - O Valor da Causa deve corresponder, na hipótese de pedidos alternativos, ao de maior valor, nos termos do art. 259, III, do CPC. II - Afasta-se a hipótese de pedido de rescisão de contrato, uma vez que o Autor da ação não firmou contrato com a CEF, não possuindo legitimidade para requerer a respectiva rescisão. III - Apontou o Autor valor da causa compatível com o proveito econômico pretendido, não tendo o Réu se desincumbido de provar que havia eventual erro no cálculo, uma vez que a conta apresentada pelo impugnante foi efetuada com parâmetros distintos. IV - Agravo desprovido. (AGTAG 200702010077690, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::09/11/2007 - Página::404/405.)."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001587-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro
AGRAVADO : MARIANA FERNANDA DA SILVA
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043674320124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco do Brasil S/A. contra a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para que o agravante, junto com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, procedesse ao restabelecimento e aditamento do contrato de Financiamento Estudantil - FIES aprovado para Mariana Fernanda da Silva, aluna do curso de direito da Fundação Educacional de Votuporanga/SP, sob pena de pagamento de multa diária equivalente a R\$500,00 (quinhentos reais).

Alega o recorrente que a aluna agravada promoveu todos os trâmites necessários à obtenção do financiamento estudantil pretendido, preenchendo os documentos padrões do FNDE e abrindo conta corrente junto ao agravado, agente financeiro indicado pelo referido Fundo para intermediar os contratos de FIES. Informa, todavia, que o financiamento só poderia ser pago por meio de débito em conta corrente do Banco do Brasil, porém dois dias antes de serem enviados todos os contratos ao FNDE, a agravada solicitou o cancelamento da conta que havia sido aberta para tal fim, razão pela qual o seu contrato deixou de ser remetido. Relata que não há problema em enviar a documentação firmada ao Fundo, porém tais documentos já perderam a validade, sendo necessário que o FNDE forneça novos formulários, para refazer a operação. Sustenta que a multa aplicada é desproporcional e afronta o princípio da razoabilidade. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo e o seu ulterior provimento.

É o breve relatório. **DECIDO**.
O artigo 558 do CPC preceitua:

Art. 558 . O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação, bem assim que as razões recursais sejam relevantes.

Nesse juízo sumário de cognição, não vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão pretendida.

Com efeito, não há como se aferir dos autos a plausibilidade das alegações e o alegado perigo de lesão grave ou de

difícil reparação. Tais pressupostos se mostram muito mais em favor da agravada, já que os documentos que formam o instrumento, bem como as manifestações do FNDE, comprovam que o financiamento que lhe foi concedido deixou de ser efetivado em razão do Banco agravante não ter devolvido ao FNDE o contrato firmado, acompanhado dos documentos apresentados.

Ademais, não há prova de que a formalização do financiamento deixou de ocorrer pelo fato da conta corrente aberta para tal fim ter sido encerrada. O FNDE rechaça essa informação, assim como o próprio agravante afirma que nova conta poderá ser aberta a qualquer tempo para viabilizar o pagamento do financiamento.

Resta patente, destarte, que a aluna agravada deixou de receber o crédito estudantil necessário ao pagamento do seu curso, em razão de falha operacional do Banco do Brasil. Portanto, o agente financeiro deverá adotar as medidas formalizadoras junto ao FNDE para viabilizar a liberação do FIES já aprovado para a recorrida. Considerando, ainda, o largo período entre a aprovação do financiamento e a necessária operacionalização ainda pendente, sem embargo das conseqüências advindas do inadimplemento dos custos do curso, perfeitamente autorizada a imposição de multa diária, na hipótese de não cumprimento da medida antecipatória da tutela. Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para, querendo, apresentarem contraminuta.

P. I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001671-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001671-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COFER RESIDUOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051861420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que acolheu alegação de decadência parcial do crédito tributário executado.

A União sustenta, no agravo de instrumento, que a competência de 12/2000 não está tragada pela decadência. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados, para, querendo, apresentarem contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001790-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AUGUSTO ROVINA e outro
: VALDEMIR ROBERTO ROVINA
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN e outro
AGRAVADO : VALEC ENGENHARIA CONSTRUÇOES E FERROVIAS S/A
ADVOGADO : GUSTAVO PADILHA PERES
PARTE RE' : ISaura MARIA JUSTINO ROVINA e outros
: ANITA CONCEICAO ROVINA GONCALVES
: ALICIO GONCALVES
: LUIZ AUGUSTO ROVINA
: CLEUZA CELIA LEO ROVINA
: EDSON ROVINA
: DALVA DE JESUS RAMOS XAVIER
: MARIA APARECIDA ROVINA DE MOURA
: ISMAEL ALVES DE MOURA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00012378820124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **AUGUSTO ROVINA e outro** em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jales - SP que, nos autos de ação de desapropriação por utilidade pública ajuizada pela empresa pública federal VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S/A, deferiu o pedido de imissão na posse.

Em sua minuta, os **Agravantes** pugnam pela reforma da decisão agravada pelos seguintes motivos: **a)** que a Agravada não trouxe prova no sentido de que o valor depositado se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 15 do Decreto-Lei 3.365/1941; **b)** que o imóvel de propriedade dos Agravantes será dividido em 2 (duas) partes incomunicáveis, ou seja, sem acesso de um lado a outro, o que inegavelmente gera uma desvalorização que deve ser levada em conta quando da indenização; **c)** que as cercas divisórias internas e externas da propriedade são de arame farpado com 3 (três) fios, sendo que o valor da indenização pago pelas cercas se refere a apenas 1 (um) fio.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Anoto, por oportuno, que os Agravantes impugnaram genericamente o valor do depósito efetuado, não carregando aos autos documentos aptos a demonstrar a sua insuficiência.

Ademais, embora as alegações dos Agravantes possam repercutir no tocante ao correto valor da indenização, não inviabilizam a imissão provisória na posse (artigo 15 do Decreto-Lei nº. 3.365/1941), sequer havendo insurgência sobre este aspecto, de modo que a discussão a respeito do valor da indenização deverá ser travada nos autos originários. Nesse sentido:

DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. DEPÓSITO PRÉVIO. VALOR VENAL ATRIBUÍDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL - ARTIGO 15, §1º, "C", DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. LOCAÇÃO DO BEM EXPROPRIADO QUE NÃO ATINGE A IMISSÃO NA POSSE. I. A imissão provisória na posse faz-se viável, desde que a expropriante alegue urgência e realize depósito prévio. Isso é o que se infere do artigo 15 do Decreto 3.365/41. II. O ordenamento jurídico estabelece que o respectivo valor deve equivaler o máximo possível ao preço de mercado do bem expropriado, até mesmo para viabilizar a aquisição de outro em substituição ao expropriado. Isso não significa, entretanto, que a discussão acerca do valor possa impedir a imissão na posse. É que a desapropriação e a imissão provisória são institutos jurídicos que visam atender o interesse público. Logo, por se tratar de uma manifestação do interesse público, não pode a imissão provisória ser postergada em função de eventual discussão acerca do valor do bem. III. Atento a isso, o legislador estabeleceu, no artigo 15-A do Decreto 3.365/41 que "havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos". IV. A discussão acerca do valor do bem não pode servir de óbice ao deferimento da imissão provisória na posse, sobretudo na hipótese dos autos, em que o depósito foi realizado no valor cadastral do imóvel para fins de lançamento do IPTU, parâmetro expressamente acolhido pela legislação de regência (artigo 15, §1º, c, do Decreto 3.365/41). Ademais, não há como falar que o valor oferecido seja irrisório, até porque bem próximo de valor atribuído pela própria agravante (fl. 452) em outro feito. V. A imissão na posse não pode ser afastada pelo fato de o bem expropriado ser objeto de contrato de locação, posto que ela traduz a satisfação do interesse público, o qual, como é cediço, sobrepõe-se ao particular. A imissão decorre de um ato do príncipe, o qual implica na extinção do contrato de locação, conforme se infere do artigo 5º, parágrafo único, da Lei 8.245/91. VI. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 147.506, Registro nº. 200203000040399, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 16.06.2011, p. 285)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminham-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001868-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001868-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : JOSE PAULO
ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011580420104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra a r. decisão que, em ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por JOSÉ PAULO, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, excluiu a CEF do pólo passivo, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo os seguintes motivos: **a)** que desde as Medidas Provisórias n°s 478/2009 e 513/2010, posteriormente convertida na Lei 12.409/11, as seguradoras se tornaram parte ilegítima para participarem de ações que versem sobre seguro habitacional; **b)** que a Caixa Econômica Federal, como gestora do FCVS, é parte interessada nas ações em que se discute, inclusive, as garantias de indenização em casos de morte, invalidez permanente e danos físicos nos imóveis; **c)** que o contrato de financiamento do imóvel em questão pertence ao Ramo 66.

Pleiteia, por fim, a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Relatados.

DECIDO.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Isto porque a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo dos autos originários necessita da análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF, por ser gestora do referido Fundo, contudo, na qualidade de assistente da seguradora, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual a FESA é uma subconta. A seguradora

privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, que deverá permanecer perante o MM. Juízo *a quo*, até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001960-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001960-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : FLAVIO SCOVOLI SANTOS |
| AGRAVADO | : MARIA FRANCISCA LIMA MORI e outro |
| | : LIDIANE VIRGINIA MORI |
| ADVOGADO | : THAIS DE OLIVEIRA NONO e outro |
| PARTE RE' | : CAIXA SEGURADORA S/A |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00018746020124036117 1 Vr JAU/SP |

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de não seguimento do recurso, junte aos autos cópia do contrato de mútuo habitacional firmado pelas partes.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001971-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
AGRAVADO : CONCEICAO APARECIDA FORNACIARI DA SILVA
ADVOGADO : RODOLFO BULDRIN e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002942920114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de não seguimento do recurso, junte aos autos cópia do contrato de mútuo habitacional firmado pelas partes.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001981-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
AGRAVADO : RODOLFO BULLE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001252520134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: em sede de ação de busca e apreensão, com pedido liminar, proposta pela **AGÊNCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL - FINAME** em face de **RODOLFO BULLE OLIVEIRA**, tendo por escopo a apreensão de máquinas e equipamentos, objeto de garantia de Contrato de Abertura de Crédito firmado pelo réu com o Banco Crefisul S/A, posteriormente repassado ao autos.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo* reconheceu a nulidade da cláusula de eleição de foro e, em consequência, a incompetência absoluta do juízo federal de São Paulo, sob a alegação de que o domicílio de ambas as partes não é em São Paulo e, ainda, que a localização dos bens objetos da presente demanda encontram-se na cidade de Querência do Norte/PR, domicílio do réu. Por consequência, determinou a imediata remessa dos autos para redistribuição a uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Paranavaí/PR, a qual pertence a cidade de Querência do Norte/PR para o processamento, nos termos do art. 112, parágrafo único do CPC (fls. 18/19).

Agravante: a Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME requer a reforma da r. decisão, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos: **a)** que, uma vez demonstrada a validade da cláusula de eleição de foro, incide a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo a qual não pode o magistrado, em se tratando de competência territorial, declinar de ofício a sua competência; **b)** que possui unidade de serviços na cidade de São Paulo, o que afasta a afirmação de que ambas as partes não possuem domicílio nesta cidade; **c)** que não é aplicável a legislação consumerista ao caso dos autos, vez que não há relação de consumo entre as partes; **d)** que a cláusula de eleição de foro fixada no contrato não ofende regras de competência absoluta, não podendo, portanto, ser afastada de ofício, pelo juiz; **e)** que o CPC é claro ao determinar a propositura da ação como momento de fixação da competência e, ainda, estabelecer as duas únicas hipóteses em que se exclui a incidência do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, quais sejam: a supressão do órgão competente para o julgamento da lide ou a alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, nas quais não se enquadra a hipótese dos autos; e **f)** que a iminente remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Paranavaí/PR, por si só, espelha a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação

Deixo de determinar a intimação do agravado, uma vez que este não possui advogado constituído no feito.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

O cerne da questão ora discutida consiste em saber se o juízo em que a ação foi proposta é realmente incompetente para o julgamento da lide.

Nos moldes do entendimento do STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 201195, "*A atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária é atividade que se insere no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.*", motivo pelo qual entendo correto o posicionamento adotado pelo Juízo *a quo* ao proferir a decisão agravada.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação a ementa do julgado mencionado:

"FORO DE ELEIÇÃO. Código de Defesa do Consumidor. Banco. Alienação fiduciária.

- A atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária é atividade que se insere no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

- É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando dificultar a defesa do aderente em juízo, podendo o juiz declinar de ofício de sua competência. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp - RECURSO ESPECIAL 201195/SP, Processo: 1999/0004539-4, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Data da decisão: 07/12/2000, DJ DATA: 07/12/2000, pág. 145)

Apenas por isso, não há dúvidas de que a relação firmada entre a agravante e o agravado é considerada como consumerista, bem como que qualquer abusividade que venha a prejudicar a parte hipossuficiente, deve ser declarada nula.

Ainda, da análise do contrato firmado entre as partes, depreende-se que o domicílio do agravado é em Querência do Norte/PR - e não em São Paulo - o que, de fato, dificulta o exercício do seu direito de defesa, caso a demanda permaneça sob os cuidados do Juízo Federal de São Paulo.

Assim sendo, considerando que o contrato que deu fundamento ao pedido de busca e apreensão encontra-se sujeito às regras do Código de Defesa do Consumidor, entendo que deva ser considerado como foro competente para o julgamento do feito aquele atinente ao domicílio do devedor, o que, *in casu*, nos moldes do quanto proferido pelo Juízo *a quo*, é uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Paranavaí/PR, a qual pertence a cidade de Querência do Norte/PR.

Diante disso, mister se faz a remessa dos autos para uma daquelas varas, no intuito de salvaguardar o princípio constitucional da ampla defesa do agravado.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. ABUSIVIDADE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de relação de consumo, tendo em vista o princípio da facilitação de defesa do consumidor, não prevalece o foro contratual de eleição, por ser considerada cláusula abusiva, devendo a ação ser proposta no domicílio do réu, podendo o juiz reconhecer a sua incompetência ex officio.

2. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Macaé/RJ, o suscitante." (sem grifos no original)

(STJ, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA 48097; Processo: 2005/0014538-4, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Data da decisão: 13/04/2005, DJ 04/05/2005, pág. 153)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. 1. A atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária é atividade que se insere no âmbito do Código de Defesa do Consumidor; 2. Em relações consumeristas, em decorrência do princípio da facilitação de defesa do consumidor, a cláusula de eleição de foro é considerada abusiva, devendo ser proposta a ação no domicílio do réu, podendo o juiz declinar de ofício de sua competência; 3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 76414, Processo: 200705000244438, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data da decisão: 07/08/2008, DJ DATA: 29/09/2008, pág. 325)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto peã Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002204-41.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DEBORA CRISTINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : VANESSA SANTOS MOREIRA VACCARI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00076783020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Debora Cristina do Nascimento**, inconformada com a decisão que indeferiu a tutela antecipada nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0007678-30.2012.403.6110, em trâmite perante o Juízo Federal 3ª Vara de Sorocaba, SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

A agravante não trasladou cópia da decisão agravada, tampouco da certidão de intimação, a tanto não equivalendo as cópias de f. 53 deste instrumento retirada da internet sem a devida certificação, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009"

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET - AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE".

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 01/03/2010)."

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002206-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HOPE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA e outro
: DIJALMA BONACINI JUNIOR
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002814220114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que determinou a indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

O recorrente argumenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos para tal procedimento, reputando-o, ainda, inconstitucional.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua o seguinte:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo o agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002212-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GUIDO ZICKUHR JUNIOR
ADVOGADO : JOÃO FILIPE FRANCO DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
: JCG RIBEIRAO COM/ DE MOVEIS LTDA -ME e outros
: BRASINT PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: R DO N LIMA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00086269320124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Guido Zickuhr Júnior**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 100-102 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0008626-93.2012.403.6102, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**, e em trâmite no Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a antecipação de tutela, *data venia*, sem qualquer fundamentação.

Com efeito, limitou-se Sua Excelência a afirmar a ausência dos requisitos legais ao deferimento da medida, sem demonstrar, nem mesmo sumariamente, a adequação de sua conclusão ao caso dos autos. Veja-se:

"(...)Os requisitos para a concessão da medida de urgência requerida, nos termos do artigo 273 do CPC, são:a) a existência de prova inequívoca dos fatos narrados pela parte autora, capaz de demonstrar a verossimilhança de suas alegações;b) o periculum in mora, consistente no receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; ec) a reversibilidade prática do provimento de urgência, em caso de decisão final desfavorável ao beneficiário da tutela antecipada.In casu, sem prejuízo de melhor análise por ocasião da sentença, não verifico, neste momento ainda incipiente da lide, a verossimilhança da alegação do autor, de que o contrato de financiamento CONSTRUCARD implique a responsabilidade da CEF por eventual descumprimento contratual por parte da empresa escolhida livremente pelo devedor/contratante para o fornecimento do bem objeto do contrato particular de compra e venda. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela. Publique-se e registre-se. Citem-se e intemem-se os requeridos (...)." (f. 121-123 deste instrumento).

Tem-se, no caso, o que se chama de falsa ou aparente motivação, traduzida por expressões verbais que não vão além de reproduzir fórmulas legais ou sacramentais, sem, contudo, qualquer alusão aos fatos narrados e ao direito afirmado na inicial. Assim procedendo, o magistrado descumpe o dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Ante o exposto, ANULO de ofício a decisão agravada e determino que o Juízo a quo profira outra, no prazo determinado pelo art. 189, inciso II do Código de Processo Civil e JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.002244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : ELISABETE STICKE
ADVOGADO : JOCELINO FACIOLI JUNIOR e outro
CODINOME : ELIZABETE STICKE
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
REQUERIDO : ALBERTO CANCELA ALVES
No. ORIG. : 00101997420094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por ELISABETE STICKE em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a sustação da Concorrência Pública nº 012/2012, bem como se abstenha de praticar qualquer ato expropriatório até solução definitiva, aguardando-se o julgamento da principal. Por fim, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A requerente alega, em apertada síntese, a finalidade social do Decreto-Lei 70/66, a fim de assegurar o equilíbrio entre as partes, ressaltando que a Caixa Econômica Federal não poderia, enquanto pendente questão judicial prejudicial, alienar ou até mesmo adjudicar para si o imóvel, tendo em vista que ao devedor é lícito a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, acrescido dos encargos descritos no art. 34 do citado Decreto-Lei nº 70/66.

É o breve relatório. Decido.

Primeiramente, concedo os benefícios da justiça gratuita, posto que cumpridos os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50.

Num exame superficial, único permitido nesta sede de cognição sumária, não vislumbro os requisitos autorizadores da concessão liminar, quais sejam o periculum in mora e o fumus boni iure.

Com efeito, o imóvel em questão não mais se encontrar na esfera jurídica da autora, tendo em vista que fora vendido a Alberto Cancela Alves em 11.10.2012, conforme demonstra o registro nº 07, da matrícula nº 86845 do Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP, fls 22/23.

Por outro lado, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

Acerca do tema colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Por fim, não há que se falar que a questão estando "sub judice" teria o condão de suspender a execução extrajudicial, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido: (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)

Portanto, o autor não logrou demonstrar a plausibilidade do aparente direito invocado.

Diante do exposto, concedo os benefícios da justiça gratuita e indefiro o pedido liminar, nos termos da fundamentação supra.

Cite-se a requerida para que ofereça contestação, nos termos do disposto no artigo 802 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002580-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TICKVA CONSULTORIA EMPRESARIAL CERTIFICACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203889420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 43) do MM. Juiz Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de realização de diligência por meio de oficial de justiça para citação da executada.

Sustenta a recorrente, em síntese, a possibilidade de escolha pela Fazenda da forma de citação da executada, nos termos do art. 8º, I da Lei nº 6.830/80, bem como que a diligência requerida apresenta-se imprescindível para

certificar a situação da empresa, inclusive eventual dissolução irregular da sociedade.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Ao início, observo que a diligência pleiteada em nada prejudica o direito de defesa do agravado, pelo que se possibilita desde logo a resolução monocrática do recurso.

De acordo com entendimento pacificado no E. STJ, a dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

A respeito do tema dispõe a Súmula nº 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Para configuração da dissolução irregular nos termos da referida súmula, insuficiente se mostra a carta citatória devolvida pelo correio, sendo mister a constatação por oficial de justiça, que tem fé pública, da não localização da executada, como tem decidido a Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido.

(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/12/2010); *EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido.*(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009)

Destarte, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002687-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BRUNA NICOLINA DUARTE MUSETTI BIGHETTI
ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro

AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196754020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Bruna Nicolina Duarte Musetti Bighetti contra a r. decisão da MMª Juíza Federal da 25ª Vara de São Paulo/sp, reproduzida às fls. 117/121 que nos autos da ação de rito ordinário, declaratória de revisão contratual c/c pedido de liminar, ajuizada em face da Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB/SP e Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas à autorização do depósito judicial das prestações relativas ao saldo devedor residual após o pagamento das 264 parcelas estipuladas no contrato, pelo valor da última prestação paga (R\$593,64), suspensão dos atos de execução extrajudicial e a não inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito.

DECIDO

Da análise dos autos, destaca-se que Bruna Nicolina Duarte Musetti Bighetti, ora agravante, Companhia Metropolitana de São Paulo - COHAB-SP, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, celebraram em **01/01/1990**, um Contrato por de Compromisso de Compra e Venda, para aquisição de casa própria por parte da agravante.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de NCz\$ 330.930,00 (trezentos e trinta mil, novecentos e trinta cruzeiros novos), que deveria ser amortizado em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela PRICE e o Plano de Equivalência Salarial - PES). Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 101/116 dá conta de que a agravante efetuou o pagamento das 264 (duzentos e sessenta e quatro) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriu 100% (cem por cento) das parcelas contratadas para quitação da dívida.

Apurou-se a existência de saldo devedor no importe de **R\$ 117.344,06** (cento e dezessete mil, trezentos e quarenta e quatro reais e seis centavos).

Destarte, levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (01/01/1990), não repactuado, não há como ignorar os **22** (vinte e dois) anos de aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.

Contudo, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, não vejo, em sede de agravo, elementos hábeis a ensejar suspensão da cobrança de qualquer valor, por parte da instituição financeira, já que não há certeza sobre eventual quitação total do débito, o que será comprovado através de perícia, de forma a não contrariar a simetria a que está atrelado o contrato.

Por outro lado, e sem que haja quebra do equilíbrio contratual, há que se considerar inadequada a inscrição do nome do agravante nos órgãos de proteção ao crédito e a execução extrajudicial do contrato firmado, desde que sejam pagas, diretamente à empresa pública federal agravada, parcelas do saldo devedor residual, no valor de R\$1.161,95 (um mil cento e sessenta e um reais e noventa e cinco centavos), conforme a última parcela paga, em 10/01/2012, de número 264, expressa na planilha de evolução do financiamento à fl. 115, e reajustadas segundo os índices estabelecidos no contrato.

Ressalte-se que a cópia do comprovante de pagamento no valor de R\$593,64 (quinhentos e noventa e três reais e sessenta e quatro centavos), com data de vencimento em **23/03/2012** e relacionado à prestação de número 264, de vencimento em **10/01/2012** e cujo valor nesta data é de R\$1.161,95 (um mil cento e sessenta e um reais e noventa e cinco centavos), não demonstra, de forma explícita, a que se refere.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo para que a agravante efetue o pagamento das parcelas mensais relativas ao saldo devedor residual, diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF, no valor de R\$1.161,95 (um mil cento e sessenta e um reais e noventa e cinco centavos) e segundo os mesmos índices de reajustes das parcelas que vinham sendo pagas no financiamento, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da presente, sob pena de revogação desta decisão.

Cumprida a decisão acima, fica a instituição financeira impedida de incluir o nome da agravante nos cadastros de proteção ao crédito e promover qualquer ato de execução extrajudicial. O atraso superior a 30 (trinta) dias no cumprimento das obrigações aqui estipuladas também acarretará a imediata revogação desta medida.

Intime-se a agravada para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002695-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESPACO DO BANHO E AROMAS LTDA e outro
: L'OCCITANE DO BRASIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174010620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão que, nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0017401-06.2012.403.6100, ajuizada por **Espaço do Banho e Aromas Ltda e L'Occitane do Brasil S.A.**, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os 15 dias antecedentes ao auxílio-doença, auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Sustenta a agravante, em síntese, que as verbas acima referidas possuem natureza remuneratória, e não indenizatória, devendo, assim, incidir tributação relativa a tais contribuições previdenciárias.

É o sucinto relatório. Decido.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre esta verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; REsp 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, não incidindo, sobre esta verba, contribuição previdenciária, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGREsp 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; REsp 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Aviso prévio indenizado. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça também consagrou que referida verba possui caráter indenizatório, de acordo com a tese defendida pelo agravado. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; REsp 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002791-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ROSA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029136220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 117, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Jose da Boa Vista - SP, que indeferiu a tutela pleiteada pela agravante, onde ela pretende o restabelecimento de sua pensão estatutária.

Alega que a decisão agravada teria afirmado sua participação ativa na sindicância que resultou na suspensão do recebimento da pensão, sendo que em nenhum momento lhe foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Pugna pelo provimento do recurso para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a decisão que indeferiu a tutela pleiteada pela agravante teve como fundamento a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida postulada.

De fato, da leitura da decisão agravada, bem como da verificação dos documentos trazidos, observa-se que a agravante não logrou comprovar o cerceamento de defesa alegado.

É que o direito invocado na relação processual reclama a formação do contraditório e a oitiva dos requeridos, conforme assentado na decisão agravada, insuscetíveis de apreciação nesta sede. Resta afastada, pois, a plausibilidade do direito invocado.

No mesmo sentido, confira-se o julgado que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO.

I. O deferimento da tutela antecipada deve ocorrer quando há prova inequívoca dos fatos alegados e a demora da decisão venha a provocar dano irreparável ou de difícil reparação.

II. No caso, a agravante não juntou aos autos quaisquer documentos que comprovem sua condição de cônjuge em relação ao falecido, restando, portanto, afastada a plausibilidade do direito invocado.

III. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/5 - AG 200905000279632 - DJ 29/07/2009 - REL. DES. FED. MARGARIDA CANTARELLI - QUARTA TURMA)

Ausente a plausibilidade do direito invocado, pressuposto necessário à concessão do acautelamento requerido, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela antecipada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidade legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003020-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS BIAGI e outro
: MANOELITA MARIA AVELINO DA SILVA BIAGI
ADVOGADO : ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00152883019994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

O artigo 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento, quais sejam: (i) obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e (ii) facultativamente, outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, sendo ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o recurso de agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação, sob pena de não conhecimento liminar do recurso.

Nesse sentido, inclusive, era o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual, recentemente, quando do julgamento do Res n.º 8/2008, reviu o seu posicionamento (artigo 543-C do CPC) para o fim de afastar a inadmissão liminar do recurso de agravo de instrumento em decorrência da ausência das peças necessárias à compreensão da controvérsia. Diante dessa hipótese, a partir de então, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento com a juntada das respectivas peças essenciais ao deslinde da questão ora discutida.

Nesse sentido:

"REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

A Corte, ao rever seu posicionamento sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012).

Desta forma, considerando as alegações utilizadas pelos agravantes para amparar as suas pretensões recursais, determino que os mesmos tragam aos autos, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de não conhecimento do presente recurso, cópia das petições iniciais dos embargos à execução a serem extraídas dos autos nºs 0000398-32.2012.403.6102 e 0000399-17.2012.403.6102, as quais, à luz do § 1º do art. 739-A, do CPC, entendo

fundamentais ao deslinde da questão ora discutida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20800/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022943-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022943-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ESTEVES E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Esteves & Companhia Ltda.**, inconformada com a sentença que denegou a segurança pleiteada nos autos da ação mandamental impetrada contra ato do **Sr. Delegado da Receita Previdenciária em São Paulo, SP.**

A apelante sustenta, em síntese, que não é devida a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, salário maternidade, férias e adicional de férias. Em razão disso, a recorrente postula a declaração de inexigibilidade da exação e a compensação dos valores recolhidos a tais títulos, nos últimos dez anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, deixou de oferecer parecer sobre o mérito do recurso, opinando, tão-somente, pelo seu regular prosseguimento.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, esclareça-se que o mandado de segurança é via adequada para o exame da compensação.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
"Súmula 213 do STJ. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Destaque-se, também, que em se tratando de mandado de segurança tendente a assegurar o direito de

compensação - que pode ser exercido a qualquer tempo enquanto não consumada a prescrição -, nenhuma relevância tem a análise da época em que se deram os recolhimentos indevidos.

Deveras, se a compensação ainda está por ser feita, a impetração, *in casu*, tem caráter preventivo, circunstância que por si só afasta qualquer perquirição acerca da decadência.

Quanto à prescrição do direito de pleitear compensação ou repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei.

Veja-se nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não

configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág.

675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág.

101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da

ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, deve ser reconhecida a prescrição das contribuições pagas anteriormente aos cinco anos que antecedem a impetração do writ.

1. Dos primeiros 15 dias de afastamento em auxílio-doença e do auxílio-acidente. Conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho e o auxílio-acidente possuem natureza indenizatória, de sorte que sobre tais verbas não incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min.

Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESF 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária . Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1217686/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Desse modo, a sentença deve ser reformada neste ponto.

2. Do terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo portando, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Assim, a sentença deve ser reformada, também, neste ponto.

3. Do salário-maternidade e férias. O Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o salário-maternidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário de contribuição.

No que se refere às férias efetivamente gozadas, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que possuem natureza remuneratória e, portanto, se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago a colação julgado da e. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter

remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 21/10/2011)"

Desse modo, deve ser mantida a sentença, neste ponto.

4. Aplicação do art. 170-A do CTN. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária, *in verbis*:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

No que concerne à aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a referida norma só deve incidir no curso de ações ajuizadas após 10.01.2001. O que é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.**

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1).

5. Correção Monetária e Juros de Mora. Assegurado o direito à compensação, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do *quantum debeatur*. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Nessa esteira, os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, são devidos, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco. Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

Especificamente para o período posterior a 1º de janeiro de 1996, a jurisprudência fixou-se pela aplicação da Taxa SELIC:

"**TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.**

.....
III - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910938/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 3.12.2004, p. 475).
"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.

....."
5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 888451/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 11.11.2003, DJU de 16.1.2004, p. 61)

Afora a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora.

6. Da Limitação mensal ao direito de compensar. As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2ª Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 - Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição

previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1ª Turma - Des. Fed. Johansom di Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Desse modo, a compensação não comporta limitação de 25% ou 30%.

7. Direito à compensação e sua limitação. Por fim, insta salientar que a Lei nº 11.457/2007 - que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil - em seu art. 26, expressamente afastou a incidência do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre tributos de espécies distintas) às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida. Assim, restou expressamente vedada a compensação entre créditos administrados pela antiga Receita Federal com débitos cuja responsabilidade anteriormente pertencia ao INSS.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1235348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 02/05/2011)

Assim, a compensação deve limitar-se às contribuições de mesma espécie.

8. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, apenas para afastar a incidência da contribuição social sobre a verba paga a título de terço constitucional de férias e sobre os quinze primeiros dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como para declarar o direito da impetrante de compensar o indébito tributário correspondente às referidas contribuições. Devendo ser reconhecida a prescrição das contribuições pagas anteriormente aos cinco anos que antecedem a impetração do *writ*. Sobre os valores a compensar deverá incidir, a título de correção monetária exclusivamente a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO ARAUJO GONCALVES e outro
: ROSELAINÉ NOGUEIRA DIAS GONCALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00006371820074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: FERNANDO ARAUJO GONÇALVES e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios à CEF, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 293/307).

Apelantes: mutuários pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo pela utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Por fim, alegam a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e das taxas administrativas (fls. 310/329).

Com contrarrazões (fls. 334/336).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença deve ser mantida.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que não houve a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo Juízo.

Quanto à alegada falta de oportunidade para a produção de prova pericial, não merece acolhida, tendo em vista que houve a realização da referida prova, tendo sido o laudo elaborado pelo *expert* acostado às fls. 180/203.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

ANATOCISMO - TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática de anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não

procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indivisa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, bem como da cobrança do seguro e das taxas administrativas, deixo de apreciá-las, por não estarem contidas na exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018138-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANASTACIO GARCIA FILHO e outro
: RAQUEL FORMAGGIO GARCIA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Anastácio Garcia Filho e outro, contra r. Sentença de fls.172/177, que nos autos da ação, de rito ordinário, de modificação contratual, cumprimento de obrigação com adequação de prestação e saldo devedor, *usque* devolução de mútuo com quitação de financiamento e repetição do indébito em dobro e pedido liminar de antecipação de tutela ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido, condenando os apelantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$2.060,00 (dois mil e sessenta reais) sobre, com juros e correção monetária desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, ações condenatórias em geral, suspensa sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (fls. 186/329), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - cerceamento de defesa tendo em vista o Juízo *a quo* ter julgado antecipadamente, sem a produção de prova pericial;
- 2 - o reajuste das prestações e do saldo devedor pelo PES;
- 3 - a função social do contrato;
- 4 - a ilegalidade da imposição ao mutuário da Taxa de Risco de Crédito, da Taxa de Administração e do seguro como venda casada
- 5 - a inconstitucionalidade da TR;
- 6 - a inversão da forma de amortização;
- 7 - a capitalização dos juros;
- 8 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 9 - a restituição em dobro do valor cobrado indevidamente;
- 10 - a cobrança de 3% de juros
- 11 - a exclusão da Tabela PRICE;
- 12 - a não inclusão dos nomes dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito ou a promoção de atos administrativos com base no Decreto-Lei 70/66;
- 13 - a devolução do capital mutuado, com a exclusão das taxas, juros, tabelas, seguro e encargos exigidos pelo Banco;

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em 25/08/2000 (fls. 58/72); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no saldo devedor atualizado, e este com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 136/143), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 79 (setenta e nove) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde abril/2007, há aproximadamente 1 (um) ano, se considerada a data da interposição do presente recurso. Com efeito, o que se verifica é a existência de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 28ª, I, a - fl. 69). Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

DISPENSA DA PROVA PERICIAL

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que '**não**' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão do Magistrado de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008)

Como salienta a própria recorrente e da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

"Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento."

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELA CATEGORIA PROFISSIONAL

No que diz respeito à correção das prestações e do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

O mutuário apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como o Plano de Equivalência Salarial - PES.

Ademais, consoante o disposto nas CLÁUSULAS DÉCIMA e DÉCIMA PRIMEIRA do contrato (fl. 65), o saldo devedor do financiamento e os encargos mensais, entre eles a parcela de amortização e juros, os acessórios (Prêmios de Seguro, Taxa de Risco de Crédito e Taxa de Administração), serão atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço - FGTS.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas e do saldo devedor diversos do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário,

são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas. Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma:

(TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS
Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação:19/11/2008)

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461
UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da
decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E PRESTAÇÕES.

Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

Destaco novamente que a CLÁUSULA DÉCIMA, caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 65), *verbis*:

CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor e encargos mensais (CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA), o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. A autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ela defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão:

20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, conforme quadro resumo (fl. 24), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixo de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior.

ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO TABELA PRICE

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização TABELA PRICE (QUADRO RESUMO, fl. 59) e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

De se ver, portanto, que não podem a apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a CLÁUSULA VIGÉSIMA-NONA do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 70).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera conseqüência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos apelantes, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015029-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IGPECOGRAPH IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02342-4 A Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal (Procuradoria da Fazenda Nacional), em face da decisão de fls. 104/106, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por IGPECOGRAPH IND. METALÚRGICA, nos moldes do artigo 557, § 1º A do Código de Processo Civil, por entender que o pedido de penhora online mostrava-se precipitado, uma vez que a exequente não havia esgotado todos os meios possíveis para a obtenção de informações acerca da localização da executada e da existência de bens penhoráveis. A recorrente alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer em face das normas legais apontadas, assim como em relação aos precedentes jurisprudenciais indicados, razão pela qual, requer a sua reforma. É o relatório.

DECIDO

Razão assiste à agravante.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifico ser objeto de discussão a penhora de ativos financeiros em face às alterações produzidas pela Lei n.º 11.382/2006.

Em que pese o entendimento que adotei à época no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão agravada, e passo a proferir **nova decisão**, nos seguintes termos:

A questão da penhora *on line* via Bacen-Jud com o advento da Lei 11.382/06 - a qual reformou o Código de Processo Civil - incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico, a penhora *on-line*, por meio de acesso ao sistema BACEN-JUD (art. 655-A).

Assim, *o dinheiro* - em espécie - os depósitos ou aplicações em instituições financeiras não apenas foram alçados à condição de bens preferencialmente penhoráveis, como também passaram a estar afetados por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre eles.

Para corroborar o quanto acima exposto, passo a transcrever os termos contidos no artigo 655-A do CPC - introduzido pela Lei n.º 11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Ainda, da leitura do caput do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, não havendo espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra do § 2º do art. 655-A do CPC, é expressa no sentido de que cabe à parte executada demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas a sua subsistência ou de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Ressalto que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art. 612, do CPC).

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DOS EXECUTADOS E A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO DE PARTE IDEAL DE IMÓVEIS MATRICULADOS SOB N.ºS 856, 857, 43637 E 43636, DE PROPRIEDADE DE ALBERTO SILVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. As novas regras do processo de execução, introduzidas no CPC pela Lei 11382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (art. 652, § 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I). E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o CPC, em seu art. 655-A, incluído pela Lei 11382/2006, que a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

2. Depreende-se, ainda, dos referidos artigos de lei, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca do devedor e de bens penhoráveis, até porque a norma prevista no artigo 655-A do CPC, é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar o devedor e bens sobre os quais possa incidir a garantia.

3. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008.

4. No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos agravantes, que foram regularmente citados por carta em 09/05/2005, como se vê de fl. 37.

5. Não obstante a LEF, em seu art. 9º, III, faculte ao devedor a nomeação de bens à penhora, tal direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

6. Ainda que o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

7. A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

8. No caso concreto, o Título de Dívida Pública, oferecido pelos agravantes, é imprestável à garantia da execução, visto que a dificuldade de alienação do bem põe em risco a efetividade do processo de execução, na medida em que requer mercado específico.

9. Tal apólice não tem cotação na Bolsa de Valores, o que é exigido pelo inc. II do art. 11 da LEF.

10. Não bastasse isso, o referido título foi expedido em 1903, encontrando-se, pois, prescrito, vez que não resgatado no tempo autorizado pelos DL 263/67 e 396/68, cujas alterações introduzidas mostram-se legítimas e constitucionais.

11. Considerando a insuficiência dos bens nomeados e aceitos para a garantia do Juízo e sendo imprestável, para tanto, o título de dívida pública ofertado pela empresa devedora, deve ser mantida a decisão agravada que, em reforço à penhora, determinou o bloqueio "on line" de ativos financeiros em nome dos executados, bem como a

expedição de mandado para penhora e avaliação de parte ideal pertencente ao agravante ALBERTO SILVA dos imóveis matriculados sob n.ºs 856, 857, 43637 e 43636.

12. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AI - 324992, Relatora Ramza Tartuce, 5ª Turma, v.u., DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 430)

É de fundamental importância observar, ainda, a data em que a penhora foi requerida, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou duas soluções aplicáveis a respeito, quais sejam: **a)** aos pedidos formulados **antes** da vigência da aludida lei, a penhora pelo sistema BACEN-JUD é medida excepcional, sendo cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado; e **b)** aos requerimentos realizados **após** a entrada em vigor da mencionada lei, não se exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados para o deferimento da penhora eletrônica. Nesse sentido, trago à baila os seguintes arestos:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.

1. Após a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido."

(STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. ARTS. 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio tempus regit actum, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ.18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008)

4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constitutiva em 14.06.2006, ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

5. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pela parte, se os fundamentos utilizados forem suficientes para embasar a decisão.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1073680/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE. OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua

substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de constrição eletrônica foi formulado após a vigência da Lei nº 11.382/06, cuja publicação se deu em 07 de dezembro de 2006, com vigência quarenta e cinco dias após esta data.

Neste caso, a Fazenda Pública está isenta de diligenciar previamente no sentido de localizar outros bens penhoráveis da parte executada.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão proferida de fls. 104/106, para negar seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049771-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049771-7/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : MARIA INES OLIANI DO PRADO e outros |
| ADVOGADO | : MARISTELA KANECADAN |
| | : ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI |
| AGRAVADO | : R. DECISÃO DE FL. 136 |
| INTERESSADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 95.00.10605-1 11 Vr SAO PAULO/SP |

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto por Maria Inês Oliani do Prado e Outros contra a decisão monocrática de fl. 136 que negou seguimento ao recurso, por considerá-lo prejudicado.

Sustentam os agravantes que a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento não deve prosperar, tendo em vista que afronta o entendimento de nossos tribunais, devendo o agravo de instrumento objeto deste recurso ser julgado antes da apelação já interposta.

Aduzem, ainda, que o artigo 559 do CPC que, a apelação, quando precedida de agravo de instrumento, deve ser apreciada posteriormente àquele. Pleiteiam que a decisão proferida seja reformada, autorizando-se a expedição do alvará de levantamento da verba honorária em nome da sociedade de advogados indicada nos autos.

É o relatório.

DECIDO

Revedo a minha decisão proferida à fl. 136, considero que efetivamente o recurso não perdeu o objeto.

Assim sendo, passo para a análise do agravo de instrumento.

Não merece ser acolhido o recurso interposto no que se refere a expedição do alvará de levantamento de verba honorária em nome de sociedade de advogados.

Dispõe o artigo 15, § 3º da Lei 8906/94:

"Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.

.....
§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte."

No presente caso, verifico que as cópias dos instrumentos de mandato outorgados pelos agravantes, não mencionam o nome do escritório de advocacia.

Assim sendo, inadmissível a expedição de alvará para levantamento de honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados que não é mencionada nos instrumentos de mandato.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. NECESSIDADE DE MENÇÃO DA SOCIEDADE NA PROCURAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exegese do art. 15, § 3º, da Lei 8906/94 recomenda ser possível o levantamento de honorários advocatícios por sociedade advocatícia da qual faça parte o advogado regularmente constituído nos autos, desde que a mencionada sociedade esteja indicada no respectivo instrumento de procuração, fato não ocorrido na hipótese dos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado que dela faz parte. Precedentes jurisprudenciais.

3. Revela-se evidente que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar, obrigatoriamente, a sociedade de que façam parte. Caso contrário seria impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou, individualmente, pelo causídico.

4. Não se entende como serviço prestado pela sociedade a hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado.

5. Agravo de instrumento improvido. Pedido de reconsideração que não se conhece."

(Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.002658-3, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, publicado no DJ de 28.08.2007, página 392)

Anote-se que muito embora haja o substabelecimento com reservas para a Advocacia Ferreira e Kanecadan, cumpre salientar que foi subscrita somente por um dos advogados constantes nas procurações de fls. 36/55. Prejudicado o agravo legal às fls. 140/143.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo legal interposto às fls. 140/143.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031744-76.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.031744-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : PEDRO DO CARMO GONCALVES e outro
: CELINA SOARES GONCALVES
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2003.60.00.009552-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de medida cautelar, "com pedido liminar", ajuizada por **Pedro do Carmo Gonçalves e Celina Soares Gonçalves** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a sustação da Concorrência Pública nº 016/2009, assim como a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Todavia, consoante se verifica do movimento processual em anexo, a AC nº 2003.60.00.009552-7, da qual esta medida cautelar é dependente, foi julgada em 04 de outubro de 2011.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 796- O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

Em face do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o agravo, razão pela qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036166-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : PLASTICOS IBRACIL LTDA e outros
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 327
No. ORIG. : 08.00.00062-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 327, proferida em 18 de outubro de 2010, que reconsiderou em parte decisão anterior (fls. 299), que dispensava a desistente do pagamento dos honorários advocatícios.

A autora pretende o esclarecimento em relação à expressão "quanto fixado pelo Juízo", vez que já tinha havido condenação em primeiro grau; A União Federal, por sua vez, alega contradição e obscuridade com os fundamentos expressados na mesma decisão.

Pugnam pelo conhecimento e provimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO.

A insurgência da embargante merece acolhida.

O presente recurso funda-se na ausência de manifestação quanto às questões levantadas, relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tendo em conta a desistência da ação com fundamento no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009.

No caso em apreciação, a decisão recorrida reconsiderou em parte a decisão de fls. 299, que dispensava a desistente do pagamento de honorários advocatícios, mantendo-se, no entanto, o *quatum* fixado pelo Juízo.

Ocorre que o juízo de primeiro grau consignou que cada parte suportasse os honorários de seu respectivo patrono, em vista da sucumbência recíproca. Não obstante, o desistente deverá ser condenado ao pagamento da verba referida, vez que a desistência foi motivada na adesão ao programa de parcelamento de débitos de que trata a Lei 11.941/2009.

A corroborar esse entendimento, trago à colação julgado recente sobre o tema, o qual porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009 - DECRETO-LEI 1025/69 - INAPLICÁVEIS NO PRESENTE CASO.

I - A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09.

II - Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supracitada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

III - A verba honorária fixada, in limine, na execução fiscal é devida, pois remunera o trabalho do patrono do executado e não se confunde com os honorários a serem arbitrados nos autos dos embargos à execução.

IV - Não se aplica ao presente caso o Decreto-Lei 1.025/69, que prevê o encargo de 20% fixado na execução fiscal, substituindo, assim, os honorários sucumbenciais em caso de improcedência dos embargos, posto que aplicável apenas aos créditos da União Federal.

V - Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa.

VI - Agravo legal improvido."

(APELREEX 1130972 - DJF3 14/06/2012 - REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES - SEGUNDA TURMA)

Dessa forma, é de se reconhecer que a decisão embargada padece do vício apontado, razão pela qual é de ser sanado nesse momento para, atribuindo efeito infringente aos embargos opostos, condenar a desistente ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00, com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Por esses fundamentos, acolho os embargos de declaração da União Federal e rejeito os embargos da autora. P.I.C.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-96.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro
APELADO : EVA NORBERTO GRIZONI
ADVOGADO : PAULA CRISTINA GONCALVES LADEIRA e outro
No. ORIG. : 00082449620094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c.c. com indenização por danos morais com pedido de antecipação de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal em virtude de saques indevidos na conta corrente da autora, o que lhe ocasionou diversos dissabores de ordem moral, por ter a Instituição Bancária inserido o nome da autora nos cadastro negativos de débitos mesmo após ter reconhecido como indevidos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC para condenar a CEF a indenizar a autora por danos morais em R\$ 20.000,00 em razão de ter mantido o nome dela nos cadastros de inadimplentes por aproximadamente 7 meses e em R\$ 5.000,00 em razão de ter reinscrito o nome dela naquele cadastro por dívida reconhecida pela própria ré como oriunda e fraude no cartão bancário, totalizando R\$ 25.000,00 sobre os quais deverão incidir juros de 1% ao ano não capitalizados e correção monetária pelos índices previstos na Resolução n.º 561 do CJF a partir da citação. Condenação da CEF em custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelante: A Caixa Econômica Federal apela requerendo a reforma da sentença ao entendimento de que não há nos autos comprovação dos danos morais alegados. Afirmar ainda que a apelada teve seu nome inscrito no cadastro de inadimplente por não ter depositado valores em sua conta para cobrir seus débitos, que essa inscrição é válida e não diz respeito ao valor mencionado na ação monitória intentada pela CEF na qual houve acordo e renúncia ao direito. Alternativamente postula pela diminuição do *quantum* arbitrado.

A autora apela adesivamente requerendo a majoração do valor arbitrado a título de honorários advocatícios para o percentual de 20% sobre o valor da condenação.

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

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*, c.c. com o § 1º A do Código de processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente deixo de conhecer o recurso adesivo da autora já que com a procedência do pedido inicial não houve sucumbência recíproca, requisito indispensável à caracterização de tal recurso, consoante ao art. 500 do CPC.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Com a procedência do pedido inicial não houve sucumbência recíproca a possibilitar a interposição de recurso adesivo. Assim, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, não há como conhecer do presente recurso. II - Recurso adesivo não conhecido.(APELRE 200951040027236, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::12/09/2011 - Página::154.)"

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS. 1- Primeiramente, deixo de conhecer o recurso adesivo interposto pela UNIÃO, vez que não houve sucumbência recíproca entre as partes, requisito indispensável à caracterização de tal recurso, como previsto no art. 500, da Lei Instrumental Civil. 2- Trata-se de Apelação interposta pela Autora, BIANCA DA SILVA BARROS, em face da r. Sentença a quo que julgou improcedente o pedido, no qual objetivava o recebimento de pensão por morte, na condição de companheira de ex-servidor falecido, com o pagamento dos atrasados desde a data de seu óbito, bem como o recebimento de todas as verbas pecuniárias relativas aos percentuais de 3,17% e 28,86%. 3- É pacífico o entendimento de que a lei que regula a concessão de benefício por morte é aquela vigente à época do óbito do instituidor. Ocorrida a morte do instituidor em 13/02/2005 (fl.14), sob a égide da Lei nº 8.112/90, esta é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão pleiteada. 4- A união estável é instituto criado com o objetivo de proteger a entidade familiar. Apesar de não haver qualquer formalidade para sua implantação, há que se reconhecer à existência de pressupostos para o seu reconhecimento jurídico. 5- Todavia, no caso sub examen, os documentos anexados aos autos pela Autora-Apelante não foram suficientes para comprovar a existência de união estável, ante a falta de demonstração contundente da intenção de formar núcleo familiar e a natureza incerta da relação afetiva mantida entre a mesma e o servidor falecido. 6- Recurso Adesivo não conhecido. 7- Negado provimento à Apelação.(AC 200851010068920, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::28/03/2011 - Página::468.)"

A apelada formulou na inicial declaratória de inexistência de débito c.c. com indenização por danos morais e exclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes, ao argumento de que a apelante, Caixa Econômica Federal, inseriu indevidamente seu nome no cadastro negativo mencionado, mesmo após reconhecimento de fraude no cartão e após renúncia ao direito em que se fundou a ação monitória intentada por ela para recebimento dos valores. Informa que tais fatos provocaram transtornos de ordem moral.

A apelante, por sua vez, informa que o débito o qual ensejou a inscrição no cadastro de inadimplentes é outro, e não aquele decorrente da fraude na conta da autora. Postula pelo afastamento dos danos morais não comprovados e alternativamente pela diminuição do *quantum* arbitrado tanto pelo dano moral, como pelo descumprimento da tutela antecipada.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: *"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

No caso em desate a própria ré admitiu em ação monitória intentada por ela para cobrança da dívida com pedido contraposto da autora (fls.22) que renunciava ao direito a que se fundava a ação, ante o indício de que a dívida não existia, por ter sido clonado o cartão da correntista, ao que foi aceita tal renúncia pela ré, autora desta ação, razão pela qual está caracterizado o ato ilícito da CEF.

Não é plausível a tese de defesa apresentada pela Instituição bancária no sentido de que o débito inserido no cadastro negativo às fls. 24/25 não é decorrente dos autos da ação monitória, mas de valor devido pela autora em

movimentação regularmente por ela efetivada, porque os documentos apresentados pela CEF não demonstram nenhuma movimentação da autora, antes pelo contrário, os documentos anexos às fls. 86/92 comprovam que tais foram oriundos dos débitos indevidamente cobrados em razão da fraude ocorrida no cartão da autora.

O valor constante da inserção no SERASA, R\$ 3.215,22, é exatamente o mesmo que restou negativado na conta da autora em decorrência da fraude.

Como é sabido para que haja o dever de indenizar, no caso de responsabilidade objetiva, em face da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil que são: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

No caso dos autos estão presentes todos esses requisitos, houve a conduta ilícita da instituição bancária, o dano e o nexo de causalidade tudo em decorrência da conduta do preposto do banco que insere o nome da autora indevidamente no cadastro de inadimplentes mesmo após o reconhecimento, na ação monitória, de que os saques eram oriundos de fraude por cartão clonado.

Da análise dos fatos, embora afastada a necessidade da comprovação da culpa, conclui-se que a apelante agiu de maneira negligente, tanto quando não forneceu a segurança necessária em seu sistema a ensejar saque indevido tanto quando inseriu o nome da autora no SERASA configurando negligência e falha na prestação dos seus serviços.

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal é assente no sentido de que a inscrição em cadastro de restrição ao crédito, em razão de conduta negligente da entidade bancária, enseja a reparação por dano moral, considerado *in re ipsa*, sendo desnecessária a prova do efetivo prejuízo sofrido. Sobre esse aspecto, vale a transcrição dos seguintes arestos:

"INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. PROVA. VALOR. 1. Provada a inscrição indevida do nome do autor no SPC, após ter sido efetivado o pagamento da parcela, não há falar em prova do dano moral. 2. Pertinente é o controle desta Corte quanto ao valor do dano moral quando o valor é abusivo, exorbitante, ou mesmo irrisório, o que não ocorre neste feito. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ, Terceira Turma, RESP 435708, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 24.02.2003, p. 229, unânime)"
"RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA VARA ESPECIALIZADA. DIREITO LOCAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. DOCUMENTAÇÃO FALSA. INCLUSÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDEENIZAÇÃO. NECESSIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. REDUÇÃO.

...

2. A falsificação de documentos para abertura de conta corrente não isenta a instituição financeira da responsabilidade de indenizar, pois constitui risco inerente à atividade por ela desenvolvida. Precedentes. (STJ - RESP 200401091067 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 671964 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE DATA:29/06/2009 - RELATOR : FERNANDO GONÇALVES)."

Esta C. turma já fixou entendimento segundo o qual a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes enseja, por si só, a reparação dos danos morais. Nesse sentido, colaciono precedentes:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. VALOR DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes.

2. Age pelo menos com culpa a instituição financeira que, estando o débito quitado, promove a inscrição do cliente em cadastros de inadimplentes.

3. Ao fixar o valor da compensação financeira devida em razão do dano moral, o juiz deve pautar-se por critérios de razoabilidade, não devendo fazê-lo em importe tão alto que produza o enriquecimento da vítima ou a ruína do causador do dano, tampouco em quantum tão baixo que avilte a honra do primeiro ou desestimule investimentos em segurança e qualidade dos serviços prestados pelo segundo.

4. A Caixa Econômica Federal - CEF, tendo personalidade jurídica de direito privado, não goza do benefício previsto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, portanto, sendo vencida, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual nunca inferior ao mínimo de 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao disposto no § 3º deste mesmo artigo.

5. Recursos parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 839452, Rel. Des. Nelson dos Santos,

DJF3 16.04.2009, p. 362, unânime)"

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008.

II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à SERASA, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.

IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

"CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL RECONHECIDO. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO INDEVIDA POR CURTO PERÍODO. CIRCUNSTÂNCIA QUE DEVE SER LEVADA EM CONSIDERAÇÃO NA FIXAÇÃO DO VALOR DA COMPENSAÇÃO, MAS QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE AFASTÁ-LA.

- A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a inscrição indevida em cadastro restritivo gera dano moral in re ipsa, sendo despicienda, pois, a prova de sua ocorrência. Dessa forma, ainda que a ilegalidade tenha permanecido por um prazo exíguo, por menor que seja tal lapso temporal esta circunstância não será capaz de afastar o direito do consumidor a uma justa compensação pelos danos morais sofridos.

- O curto lapso de permanência da inscrição indevida em cadastro restritivo, apesar de não afastar o reconhecimento dos danos morais suportados, deve ser levado em consideração na fixação do valor da reparação.

Recurso especial provido para julgar procedente o pedido de compensação por danos morais formulado pela recorrente.

(STJ, Terceira Turma, Resp nº 200702348176, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 24.11.2008, unânime)."

Deveras, seria um verdadeiro absurdo exigir da autora a comprovação de haver ficado consternada, perturbada ou angustiada em decorrência da inserção indevida de seu nome em cadastro de inadimplentes mesmo após o reconhecimento de fraude pela Instituição Bancária.

Presentes, pois, os elementos necessários para a configuração da responsabilidade civil, cabível o ressarcimento do prejuízo imaterial perpetrado, não merecendo reparo nesse aspecto o julgamento de primeira instância.

No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam, a primeira inscrição indevida em 17.03.2005 (fls. 35) e a segunda inserção, em 16.05.2009, mesmo após o reconhecimento da fraude, fatos que prolongaram o sofrimento da apelada, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e os parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Corte em casos que tais (R\$5.000,00/ R\$10.000,00) tem-se que o quantum fixado para a indenização em R\$20.000,00 (vinte mil reais), e em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela reinscrição, devam ser reduzidos para respectivamente R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Prejudicada a análise quanto à incidência dos juros de mora e correção monetária por não ser objeto do recurso da

apelante.

Mantenho a condenação a título de honorários de advogado e custas processuais em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a indenização por danos morais aos respectivos valores de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* e § 1º A do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009271-72.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS CORREA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092717220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de Indenização por Danos Morais e Materiais com pedido de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal em virtude de saque indevido na conta corrente do autor JOSÉ MARIA DE SOUZA, o que lhe ocasionou diversos dissabores de ordem moral, por ter ficado impedido de quitar suas obrigações financeiras mensais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC para condenar a CEF a indenizar o autor pelo dano material no importe de R\$ 940,00 e pelos danos morais em R\$ 9.400,00, respectivamente com juros e correção pela taxa SELIC desde a data do desconto e desde a data da sentença. Custas e honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor da condenação atualizado.

Apelante: A Caixa Econômica Federal apela requerendo a reforma da sentença ao entendimento de que não há nos autos comprovação do dano material já que não houve prova da falha do serviço bancária prestado, além do fato de que todas as operações tenham sido feitas com cartão magnético e senha. Questiona ainda o fato de o correntista ser parte hipossuficiente na relação não implica por si só a inversão do ônus da prova, além de que essa inversão apenas no momento do julgamento, atenta contra os princípios constitucionais do contraditório da ampla defesa. Pugna pelo afastamento do dano moral que não restou comprovado. Alternativamente postula pela diminuição do *quantum* arbitrado.

O autor apela requerendo a majoração do dano moral caso seja mantido os juros e correção desde a data da sentença ou a incidência de tais a partir do evento danoso, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

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

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*, c.c. com o § 1º A do Código de processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

O autor formulou na inicial pedido pelo dano material de sua conta corrente no importe de R\$ 940,00 e pelo dano moral em dez vezes valor do saque indevido, ao argumento de que a Caixa Econômica Federal foi negligente na prestação do serviço facilitando o acesso à sua conta bancária, por terceiros e pelo fato de não ter a devida atenção em solucionar o caso. Alegou ainda que o saque no valor quase que total de sua renda mensal prejudicou demasiadamente o pagamento de suas contas bancárias mensais.

A Caixa Econômica Federal informa que tal saque foi efetuado com o cartão magnético e senha de acesso não tendo responsabilidade pelo evento em questão, informa não ter havido comprovação de dano moral e ainda pugna pela violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa em decorrência da inversão do ônus da prova no momento da prolação da sentença. Alternativamente pela diminuição do *quantum* arbitrado tanto pelo dano moral, como pelo descumprimento da tutela antecipada.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

O artigo 14 do CDC, acerca da responsabilidade objetiva dispõe que:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Além da responsabilidade objetiva há a pertinência da inversão do ônus da prova quando ocorrer verossimilhança nas alegações do consumidor, não sendo esta possibilidade ignorada pela instituição bancária principalmente nos casos em que há necessidade do banco comprovar por meio de seus documentos quem exatamente efetuou os saques.

Essa medida de inversão de ônus é excepcionada àquela da produção das provas e é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto porque a capacidade técnica lhe é favorável, tanto porque a outra parte carece de meios para constituir prova robusta de seu direito.

No caso em tela o correntista efetuou a reclamação administrativa um dia depois da ocorrência do saque, sendo plenamente possível que naquela data a CEF preservasse ao menos as imagens do circuito interno do local em que foi feito o saque a fim de comprovar a autoria, entretanto nada fez a respeito, ao contrário ficou-se inerte e nada trouxe aos autos de concreto que demonstrasse que o saque tenha sido realmente efetuado pelo autor.

A inversão do ônus da prova decretado em sentença ou em segundo grau de jurisdição já é matéria pacificada pelo C. STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - POSSIBILIDADE - CRITÉRIO DE JULGAMENTO. Sendo a inversão do ônus da prova uma regra de julgamento, plenamente possível seja decretada em 2º grau de jurisdição, não implicando esse momento da inversão em cerceamento de defesa para nenhuma das partes, ainda mais ao se atentar para as peculiaridades do caso concreto, em que se faz necessária a inversão do ônus da prova diante da patente hipossuficiência técnica da consumidora que não possui nem mesmo a documentação referente ao contrato de seguro. Agravo regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGEDAG 977795, DJE 13.10.2008, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA . OPORTUNIDADE. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. CPC, ART. 33.

1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem ao seu alcance, sempre com o

intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações.

2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos.

3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença .

4. As regras do ônus da prova não repercutem sobre o encargo de adiantar o pagamento dos honorários periciais, tema regido pelos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil.

5. Agravo provido em parte para cassar a decisão que, no curso do processo, decidiu sobre a inversão do ônus da prova ; e para reformá-la na parte em que impôs à ré o adiantamento das despesas de perícia.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 146029, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJU 24.06.2005, p. 551, unânime)."

Além disso, a Instituição Bancária instada a especificar as provas que queria produzir, às fls. 70, entendeu não ser necessária a produção de novas provas, deixando claro que os documentos acostados aos autos já eram suficientes para o juízo formar o seu convencimento.

Do mesmo modo as alegações trazidas pelo autor, são suficientes para demonstrar a verossimilhança, estando presente também sua condição hipossuficiente.

Nesse sentido:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a **inversão do ônus da prova** , a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;*

Destarte, presentes a verossimilhança das alegações do autor da demanda, a sua hipossuficiência, o fato da instituição bancária deter as condições técnicas para produzir as provas, não há que se falar em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa na inversão do ônus da prova, no momento da prolação da sentença.

No caso em desate ocorreram no mesmo dia, outras transações bancárias, as quais não foram contestadas pelo autor em local distante daquele em que efetuado o saque contestado, além de que foi realizado saque no valor máximo diário, já que o autor já sacara R\$ 60,00, ocorrendo o complemento no valor de R\$ 940,00, fatos suficientes a comprovar o ilícito, razão pela qual mantenho *in totum* o valor arbitrado a título de dano material arbitrado na r. sentença, por ter sido preenchido os requisitos da responsabilidade civil que são: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, do mesmo modo que mantenho a ocorrência da existência do dano moral.

No caso dos autos estão presentes todos os requisitos da responsabilidade civil, houve a conduta ilícita da instituição bancária, o dano e o nexo de causalidade tudo em decorrência do saque indevido que desfalcou quase toda a renda mensal do correntista.

Da análise dos fatos, embora afastada a necessidade da comprovação da culpa, conclui-se que houve a negligência por não ter o sistema bancário a necessária segurança esperado pelo correntista que deposita toda sua renda mensal em tal instituição, ficando impossibilitado de efetuar pagamentos de seus gastos mensais.

Entendo que está demonstrada no caso, a ocorrência do dano moral não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.

Entretanto, com relação ao valor arbitrado entendo merecer provimento a apelação da CEF, pois de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso em tela, observando-se os parâmetros adotados nesta E. Corte, reduzo o valor arbitrado para duas vezes o valor do saque indevido para o valor montante de R\$ 1.880,00 (Um mil e oitocentos e oitenta reais).

Tenho em vista a diminuição do valor a fim de adequá-lo aos parâmetros adotados por esta E. Corte e aos

princípios mencionados, resta prejudicada a análise em relação à majoração do valor arbitrado a título do dano moral, objeto de apelação da autora.

Diminuído o valor a título de dano moral, entendo ser razoável a majoração do valor arbitrado a título de custas processuais e de honorários advocatícios para 20% do valor da condenação, sendo a apelação da autora provida apenas nesse ponto, consoante aos arts. 20, § 3º e 21 do CPC.

Tendo em vista a reforma do julgado no tocante à quantificação indenizatória, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do novo arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta c. Corte, de acordo com os parâmetros estipulados na r. sentença.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por dano s morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Tal entendimento está inclusive sumulado nos seguintes termos:

súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Saliente-se que o valor indenizatório pretendido pela parte autora, é demasiadamente excessivo, ante as peculiaridades já expendidas acerca do fato, não podendo ser para tanto adotado sob pena de configuração de enriquecimento ilícito (CC, art. 884).

Por todo o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal diminuindo o valor arbitrado a título de dano moral para R\$ 1.880,00, (Um mil oitocentos e oitenta reais) e **dou parcial provimento à apelação do autor** para majorar o valor arbitrado pelas custas e pelos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* e § 1º A do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001612-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001612-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : BANCO GENERAL MOTORS S/A
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 812/2988

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.060458-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Banco General Motors S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de medida cautelar proposta com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário de multa imposta no Auto de Infração nº 00011290-9, foi recebido o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo.

Nesta Corte, os autos foram distribuídos à relatoria do Des. Fed. Roberto Haddad, integrante da 4ª Turma, que proferiu decisão negando seguimento ao agravo.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, § 1º do CPC.

Na apreciação do agravo legal, a Exma. Des. Fed. Marli Ferreira, reconsiderou a decisão anteriormente proferida e declinou da competência para o processo e julgamento do feito, determinando a redistribuição para uma das Turmas da 1ª Seção (fls. 96), sendo, enfim, redistribuídos à minha relatoria.

Sustenta o recorrente, em síntese, que embora o art. 520, IV, do CPC preveja o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, também prevê o art. 558 do mesmo diploma legal a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso ainda que enquadrado nas hipóteses do art. 520.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, tendo em vista a expressa previsão do art. 520, IV, do CPC, por outro lado não vislumbrando no presente recurso a presença dos requisitos ensejadores da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, na consideração de que os argumentos deduzidos não infirmam a fundamentada orientação adotada na sentença, uma vez que o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado após o trânsito em julgado da sentença, à falta dos requisitos autorizadores, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, observadas as informações constantes às fls. 100/101. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024699-84.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024699-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SEILA MARIA GARCIA CORREA e outro
: EDUARDO CORREA RIEDEL
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054352620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme extrato tirado do sistema de informação processual, julgo prejudicado o agravo legal. Publique-se. Intime-se. Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032886-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JEFFERSON NUNES DE OLIVEIRA e outro
: MARIA MARCELA MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CAMILA FRANCO E SILVA VELANO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183422420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme petição de fls. 133/137, julgo prejudicado o agravo legal. Publique-se. Intime-se. Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-02.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002662-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BRAS FRUTY COM/ DE PRODUTOS HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA e
: outros
: BRAS FRUTY COM/ DE PRODUTOS HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA filial
ADVOGADO : ADRIANA TOMMASI SIMON e outro
APELANTE : BRAS FRUTY COM/ DE PRODUTOS HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA filial
ADVOGADO : ADRIANA TOMMASI SIMON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00026620220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por BRAS FRUTY COMÉRCIO DE PRODUTOS HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, visando a declaração de inexigibilidade da contribuição instituída pela MP-1.523-12/97, que alterou a Lei-8.212/91 e alterações posteriores, bem como a condenação da União a restituir os valores recolhidos nos dez anos que antecederam o ajuizamento da ação, sustentando que a contribuição debatida é inconstitucional, considerando que foi instituída por lei ordinária, quando o exigível seria a lei complementar, aduzindo que o Plenário do STF declarou referida exação inconstitucional, devendo ser condenada a requerida ao pagamento de honorários advocatícios e custas.

Sentença: julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, o pedido de repetição das contribuições debatidas e **julgou improcedente** o pedido extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apelante (Autor): Sustenta, em síntese, inconstitucionalidade da exação FUNRURAL declarada pelo E. STF e legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

DA LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA ADQUIRENTE DO PRODUTO AGRÍCOLA.

Pleiteia a parte autora pessoa jurídica de direito privado o direito de obter a restituição do indébito correspondente aos valores recolhidos da receita bruta da comercialização da produção rural - FUNRURAL, disciplinada no art. 25, I e II da Lei-8.212/91, com as alterações promovidas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, exigida dos empregadores rurais pessoas físicas, conforme art. 30, IV da Lei-8.212/91, entretanto, a pessoa jurídica adquirente do produto agrícola tem legitimidade ativa somente para discutir a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, contudo, não podendo pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente, ante a ausência de autorização nos moldes do art. 166, do CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.

1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP - 810168, Relator HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO AGRÍCOLA - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN.

2. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS, de forma que, nessa sistemática, o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo. 3. Recurso especial não provido. constitucionalidade Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 08/06/2010 na qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da

contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. (RESP - 961178, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2009)

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou

sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL

JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a

aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005, mantendo-se a sentença neste ponto, tal como proferida.

Assim sendo, não merecendo reforma a sentença recorrida, devendo ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-54.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA LOPES NETO
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO PADILHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027415420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **João de Oliveira Lopes Neto** inconformado com a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de repetição do indébito tributário, ante a falta de legitimidade para postular a restituição; e, apreciando o mérito, julgou parcialmente procedente o pedido declaratório de inexistência de relação jurídica, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural, previstas no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, até noventa dias da publicação da Lei n.º 10.256/01.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual, assevera, em síntese, a inconstitucionalidade material e formal da contribuição para o FUNRURAL, reconhecida no RE 363.852, mesmo após do advento da EC 20/98 e da Lei n.º 10.256/01.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

Decido.

Da contribuição ao FUNRURAL. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei n.º 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

D ECIS A O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do

art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido." (TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos." (TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido." (TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

Da inconstitucionalidade formal. Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses expendidas pelo recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** ao seu recurso de apelação, a fim de manter a sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-52.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SATORU OKIDA e outro
: RICARDO COELHO OKIDA
ADVOGADO : AMAURI MANZATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051925220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Satoru Okida e Ricardo Coelho Okida**, em ação ajuizada por aqueles em face da **União**, inconformados com a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Os autores foram condenados em honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.

Irresignados, os autores apelaram, arguindo, em síntese:

a) a inconstitucionalidade do FUNRURAL, declarada no RE 363.852;

b) a inconstitucionalidade formal;

c) a afronta ao princípio da isonomia;

d) a inocorrência da prescrição nos últimos dez anos, considerando que se trata de tributos lançados por homologação.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

Decido.

Da prescrição. Sustentam os apelantes que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é o da sistemática dos "cinco mais cinco".

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a

prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 18.10.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

2. Da contribuição ao FUNRURAL. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei nº 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE nº 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei nº 10.256/01, no julgamento do RE nº 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as

redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J OAQUIM B ARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da

Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar, desde logo, que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei nº 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Do princípio da Isonomia. Também não tem amparo a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

Dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses expendidas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta, para manter integralmente a sentença que julgou improcedente a pretensão posta na inicial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-82.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDSON LUIS FAVERO
ADVOGADO : NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00083908220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Edson Luis Favero**, em ação aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pleito de aplicação de expurgos inflacionários sobre o saldo da conta fundiária do autor.

Sustenta o apelante, em resumo, que faz jus ao recebimento das diferenças resultantes dos expurgos inflacionários.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso não merece acolhimento.

No decorrer do processo, a ré acostou aos autos termo de adesão referente às diferenças de correção monetária, para quem não possui ação na justiça, assinado pelo autor em 30 de dezembro de 2003 (f. 84), logo, antes da propositura da ação, que ocorreu em 16 de dezembro de 2010 (f. 2).

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

(...)

IV- Tratando-se de transação celebrada antes da propositura da ação, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em obediência ao ato jurídico perfeito, extinguindo-se o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AC 1230409/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 11/11/2008, DJF3 19/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)

Segundo entendimento expresso perante a Segunda Turma desta Corte, situação diversa do presente caso é aquela em que o autor firma o termo de adesão durante o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá de intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

Portanto, a transação extrajudicial dispensa a assistência de advogado, diferentemente da transação a ser homologada em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão:

"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."

Assim, se o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

In casu, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Por outro lado, o não acolhimento da transação efetuada caracterizaria o enriquecimento ilícito por parte do autor, o que não é permitido.

Ressalte-se que, nos termos do art. 6º, III, da Lei Complementar n.º 110/01, ao assinar o termo de adesão, o titular da conta fundiária renuncia ao direito de ingressar em Juízo pleiteando os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Portanto, nenhum dos expurgos requeridos na inicial deve ser acolhido.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Nelton dos Santos

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-88.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SANDRECAR COML/ E IMPORT/ S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026258820104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas, de um lado, por **Sandrecar Comercial e Importadora S/A** e, de outro, pela **União**, inconformados com a sentença que concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente, bem como do valor pago a título de férias indenizadas e terço constitucional de férias.

No seu recurso de apelação a impetrante sustenta, em síntese, que não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias. Aduz, ainda, que os créditos a serem compensados devem

obedecer à prescrição decenal e que é inaplicável o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

A União, por seu turno, alega, em síntese que:

a) é inadequado o tipo de procedimento escolhido;

b) é devida a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente;

c) é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e sobre as férias indenizadas.

Os apelantes requerem a apreciação de suas razões recursais para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões das partes, vieram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, opinou pelo desprovimento da apelação da União e da impetrante.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, esclareça-se que o mandado de segurança é via adequada para o exame da compensação.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Destaque-se, também, que em se tratando de mandado de segurança tendente a assegurar o direito de compensação - que pode ser exercido a qualquer tempo enquanto não consumada a prescrição -, nenhuma relevância tem a análise da época em que se deram os recolhimentos indevidos.

Deveras, se a compensação ainda está por ser feita, a impetração, *in casu*, tem caráter preventivo, circunstância que por si só afasta qualquer perquirição acerca da decadência.

Quanto à prescrição do direito de pleitear compensação ou repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei.

Veja-se nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano,

versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e unico, 1900, pág.

675) e DEgni (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág.

101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de

nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição das contribuições pagas anteriormente aos cinco anos que antecedem a impetração do *writ*.

1. Dos primeiros 15 dias de afastamento em auxílio-doença e do auxílio-acidente. Conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho e o auxílio-acidente possuem natureza indenizatória, de sorte que sobre tais verbas não incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária . Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional).

Precedentes.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1217686/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Sobre os prequestionamentos apresentados pela União, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as suas alegações, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito dos dispositivos supostamente infringidos.

Desse modo, a sentença deve ser mantida, também, neste ponto.

2. Do terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo portando, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Assim, a sentença deve ser mantida.

3. Salário-Maternidade. O Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o salário-maternidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário de contribuição.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados daquela Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE".

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

10. Agravos regimentais desprovidos.

(STJ, AGREsp 200701272444, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 02/12/2009).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-

ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA".

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(STJ, ADREsp 200802153921, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 01/07/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA".

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, ADREsp 200802272532, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 09/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARATERIZADA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES STJ".

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

3. O salário-maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante reiterada jurisprudência do STJ.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 200601354033, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 06/08/2008).

O salário-maternidade é, portanto, benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

Portanto, não merece reparos a sentença, neste ponto.

4. Das férias indenizadas. As verbas referentes às férias indenizadas revestem-se de caráter indenizatório, afastando a incidência de contribuição previdenciária, vez que não integram a remuneração, conforme o entendimento já pacificado no Tribunal Regional Federal - 1ª Região: AMS 201043000011239, 8ª Turma, rel.

Des. Fed. Souza Prudente, TRF/1 DJE 03/06/2011; AMS 200938120015541, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, TRF/1, DJE 06/05/2011.

A sentença deve ser mantida, neste ponto.

5. Férias gozadas. No que se refere às férias efetivamente gozadas, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que possuem natureza remuneratória e, portanto, se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago a colação julgado da e. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 21/10/2011)"

Desse modo, deve ser mantida a sentença, neste ponto.

6. Aplicação do art. 170-A do CTN. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária, *in verbis*:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

No que concerne à aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a referida norma só deve incidir no curso de ações ajuizadas após 10.01.2001. O que é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1).

7. Correção Monetária e Juros de Mora. Assegurado o direito à compensação, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do *quantum debeatur*. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Nessa esteira, os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, são devidos, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco. Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

Especificamente para o período posterior a 1º de janeiro de 1996, a jurisprudência fixou-se pela aplicação da Taxa SELIC:

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

.....
III - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do

Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910938/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 3.12.2004, p. 475).
"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.

....."
5) *A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.*

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 888451/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 11.11.2003, DJU de 16.1.2004, p. 61)

Afora a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora.

8. Da Limitação mensal ao direito de compensar. As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2ª Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 - Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão

pelos Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1ª Turma - Des. Fed. Johanson de Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Desse modo, a compensação não comporta limitação de 25% ou 30%.

9. Direito à compensação e sua limitação. Por fim, insta salientar que a Lei nº 11.457/2007 - que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil - em seu art. 26, expressamente afastou a incidência do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre tributos de espécies distintas) às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida. Assim, restou expressamente vedada a compensação entre créditos administrados pela antiga Receita Federal com débitos cuja responsabilidade anteriormente pertencia ao INSS.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1235348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 02/05/2011)

Assim, a compensação deve limitar-se às contribuições de mesma espécie.

Sobre os prequestionamentos apresentados pelas partes, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito dos dispositivos supostamente infringidos.

10. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação interpostos pelas partes e à remessa oficial. Sobre os valores a compensar deverá incidir, a título de correção monetária exclusivamente a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, tudo, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026399-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026399-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : JORGE MARCIO AMARAL FERNANDES e outros
: JORDETH CALCADOS E BOLSAS LTDA -ME
: AMAURI FERNANDES
: DEUSDEDITH AMARAL FERNANDES
: ADRIANA AMARAL FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00252628220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora "on line" por meio do Sistema BACENJUD dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras em nome do co-executado regularmente citado nos autos, Jorge Marcio Amaral Fernandes, sob alegação de que o acolhimento da medida implicaria em quebra de sigilo bancário, o que vulneraria o direito à privacidade da parte executada, deferindo tão somente a citação dos demais co-executados.

Formulado pedido de efeito suspensivo, este foi deferido.

Considerando que o agravado não foi localizado conforme certidão de fls. 185, tendo ocorrido, entretanto, citação no processo executório (fl. 150) sem que houvesse nomeação de advogado constituído nos autos, despicienda sua intimação.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, assim como nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo, a pretensão recursal foi objeto de juízo parcialmente favorável nos seguintes termos:

"Requer a recorrente, em síntese, a penhora "on line" dos ativos financeiros do executado citado tendo em vista as novas regras introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/06, as quais prevêem que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira (art. 655, I), figurando como o primeiro bem na ordem da garantia do juízo do executivo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Cumpra inicialmente ressaltar que o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC, com redação dada pela Lei 11.382/2006.

A indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A do CTN, se dá nos casos em que o devedor tributário, devidamente citado, não paga nem apresenta bens à penhora no prazo legal, não havendo, ainda, a localização de bens penhoráveis. Tal medida abrangeria todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado o limite do valor de seu crédito tributário. Segundo Jurisprudência do STJ, a aplicação de referida prerrogativa se daria mediante a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

De modo diverso, porém, a penhora de dinheiro instituída pela Lei nº 11.382/2006, mediante a utilização do sistema BacenJud, tem por objeto bem certo e individualizado, consistente nos recursos financeiros aplicados em instituições bancárias. Tal medida seria de cunho prioritário e visaria a efetividade da tutela jurisdicional executiva, se mostrando desnecessário o esgotamento de diligências para localização de outros bens.

Com efeito, o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Na esteira do julgado são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no

artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. **A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.**

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema **Bacen Jud**, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. **Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.**

5. **Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.**

6. **Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.**

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A, DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06.

1. A partir da Lei 11.382, de 06.12.2006, os arts. 655 e 655-A, do CPC passaram a estabelecer a inquestionável preferência do dinheiro na ordem de constrição, inclusive por meio da penhora on-line de ativos financeiros, confirmando que a execução se dá em favor do exequente, e não do devedor.

2. No caso, existindo numerário depositado em conta bancária, não pode ser recusada a sua penhora ao argumento de que o executado nomeou crédito em precatório, já que a ordem da Lei 6.830/80 deve ser observada, sobretudo após a edição da Lei 11.382/06.

3. Ademais, a Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz

não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line.

4. Ausência de condenação da agravante por litigância de má-fé, já que o agravo é anterior à manifestação da Corte Especial no julgamento do citado recurso especial repetitivo.

5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201000000802, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/10/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. RESP 1.090.898/SP. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, **pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF**".

3. As alegações concernentes à legislação superveniente ao recurso especial, relativas à convalidação das cessões de precatórios pela Emenda Constitucional n. 62/2009, não influenciam no direito de a Fazenda Pública recusar a substituição da garantia já existente por precatório, porquanto tal novidade não altera a classificação da ordem de preferência das garantias prevista no art. 11 da LEF.

4. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000645189, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/10/2010.)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA **BACEN -JUD**. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, **a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.**

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n.º 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1.º, da Lei n.º 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n.º 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo

40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655 -A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 649, CPC - IMPENHORABILIDADE NÃO COMPROVADA - BLOQUEIO DE NUMERÁRIO SUPERIOR AO VALOR EXECUTADO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se discute nestes autos a legitimidade passiva e a prescrição, posto que tais questões, submetidas ao MM Juízo de origem, ainda não foram apreciadas.

2. Discute-se, portanto, a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD.

3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

4. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

5. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, ainda que existam outros bens passíveis de penhora.

6. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655 -A, CPC: "§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

7. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constricto, o que incorreu na hipótese, na qual os recorrentes limitaram-se a alegar o comprometimento das despesas individuais e familiares.

8. Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a execução foi proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 278.627,82, em 31/1/2005 (fl. 28), ou R\$ 384.605,52, atualizados até 14/9/2011 (fl. 149).

9. O bloqueio ocorreu totalizou a constrição de R\$ 498.213,49, superior, portanto, ao valor executado (R\$ 384.605,52).

10. Embora não demonstrada a impenhorabilidade dos valores bloqueados, necessário o desbloqueio do valor excedendo do valor cobrado, ou seja, de R\$ 113.607,97, que deverão ser liberados dos ativos financeiros de OLAVO CONCILIO RIBEIRO, como requerido pelos agravantes.

11. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027959-38.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª Turma, DE 30.01.2012, V.u.)

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, que encontram amparo em precedentes do E. STJ e desta Corte e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na efetiva garantia da execução, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso para fins de que seja realizada a penhora on line em nome do co-executado Jorge Marcio Amaral Fernandes.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se pessoalmente o agravado Jorge Marcio Amaral Fernandes no endereço indicado à fl. 146, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Despicienda a intimação dos demais agravados, considerando que o pedido de penhora on-line, objeto do presente recurso, refere-se apenas ao co-executado acima citado.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação da decisão inicial no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora, consoante orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, não havendo se falar em quebra de sigilo bancário.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013799-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : RENATO NOGUEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00137994120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: RENATO NOGUEIRA ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, pretendendo a anulação da consolidação da propriedade do imóvel e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial, por entender que não restou comprovada a notificação pessoal do devedor para purgação da mora.

Por fim, condenou a ré a pagar a parte autora os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa (fls. 196/201).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que acostou aos autos a documentação necessária a demonstrar a regularidade do procedimento de consolidação da propriedade fiduciária, prevista na Lei 9.514/97 (fls. 236/244).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fls. 247.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

A r. sentença merece reparos.

Inicialmente, cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com

garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 49/51vº), que o autor, ora apelado, foi devidamente intimados para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97. No entanto, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos apelantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação

fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF a alienação do imóvel, em caráter fiduciário, em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora fiduciária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ

16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.
Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002199-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002199-4/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA |
| ADVOGADO | : KARINA CATHERINE ESPINA |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : 05.00.00080-5 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 25/26, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Aduz o embargante que: todas as cópias obrigatórias estão no recurso; b) todos os argumentos trazidos no recurso não foram analisados. Deixou a matéria questionada.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista o julgamento no colendo STJ, através do Res. Nº 8/2008, que reviu o posicionamento para o fim de afastar a inadmissão liminar do recurso de agravo de instrumento em decorrência da ausência das peças necessárias à compreensão da controvérsia, **chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 25/26,**

vº, e prejudicando os embargos de fls. 28/34. Assim, passo a proferir nova decisão.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, colaciono aos autos o trecho do Código de Processo Civil brasileiro - CPC que cuida dos documentos que deverão instruir a petição de agravo de instrumento, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

(grifos nossos)

No presente caso, o recurso não teve a petição instruída com as cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Outrossim, a Agravante juntou documentos obtidos a partir do site da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP acostados às fls. 21/23, o qual não se equipara à decisão agravada e à respectiva certidão de intimação exigidas por lei o que, por si só obsta o conhecimento do recurso.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA . ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1- Na linha de precedentes da Corte, não supre "a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp n. 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp n. 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ DE 22/3/99).

2- Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos."

(STJ - 3ª T., REsp - 504617/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02.12.03, DJ 19.04.04, p. 188).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA aasp . INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela aasp - Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região - AI 363947 - 10ª Turma - Rel. Castro Guerra - v.u. - DJF3 CJI 13/05/09, pg. 654)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO.

1. As peças obrigatórias que instruem o agravo de instrumento devem estar revestidas de autenticidade para conferir segurança ao julgador ao apreciá-las, à falta de outros elementos para análise posta. 2. O artigo 365, III, do CPC determina que para produzir o mesmo efeito que os originais, as reproduções dos documentos deverão estar devidamente autenticadas.

3. O artigo 544, § 1º, parte final, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, só se aplica aos agravos de instrumentos interpostos de decisão que não admite o recurso extraordinário ou o recurso especial, não cabendo a interpretação extensiva.

4. O Provimento COGE nº 34/03 somente se aplica à Justiça Federal de primeira instância, observando-se neste Tribunal a Resolução nº 54/96, que exige a autenticação das peças.

5. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça a respeito da negativa de seguimento ao agravo de instrumento não instruído com os documentos elencados como obrigatórios pela lei, consagrado em definitivo pela Súmula 223 desta Corte.

6. O comprovante de intimação fornecido pela aasp não pode ser equiparado à certidão de intimação, ensejando o não conhecimento do presente recurso. (grifamos)

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, AG Nº 2005.03.00.059729-2, RELATORA: DES.FED. VESNA KOLMAR, 1ª TURMA, JULGADO EM 22/11/2005, PUBLICADO NO DJU ACORDÃO SEÇÃO 2, FLS.124/161 em 10.01.2006)

Vale ressaltar que as informações referentes às intimações processuais prestadas pela Associação dos Advogados de São Paulo, por meio de seu boletim informativo, não se revestem de certeza absoluta.

Outrossim, a AASP, pessoa jurídica de direito privado, não está subordinada a qualquer órgão do Estado, e o serviço que presta aos seus associados é auxiliar, não se revestindo suas publicações de oficialidade e fé pública.

Dessa forma, a cópia de informativo sem caráter oficial é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.

Assim, o presente agravo de instrumento não merece seguimento, ante a sua falta de instrução com peças obrigatórias, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, descabendo a concessão de oportunidade para a sua juntada posterior ou a sua eventual regularização.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

No mesmo sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - agravo regimental ao qual se nega provimento."

(TRF - 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 194320, Processo: 200303000739946, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/03/2005, DJU DATA: 20/05/2005, pág. 334)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006532-48.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : IVANISE RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246334020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fl. 82 proferida pelo MM. Juiz Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo /SP, pela qual, foi indeferido o pedido de penhora "on line" dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras em nome da executada Ivanise Rodrigues da Silva por meio do Sistema BACENJUD, por entender que a exequente, intimada a indicar bens passíveis de penhora, não teria comprovado ter diligenciado neste sentido.

Requer a penhora "on line" dos ativos financeiros da executada tendo em vista as novas regras introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/06, as quais prevêm que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira (art. 655, I), figurando como o primeiro bem na ordem da garantia do juízo do executivo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BacenJud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Na esteira do julgado são os precedentes da Corte Superior a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS

PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independente, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens. 5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. 6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado. 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que **na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.**

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, considerando a certidão de fl. 63 em que se verifica que ante a não localização de bens deixou-se de proceder à penhora, entendendo suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na efetiva garantia da execução, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014935-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014935-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves

AGRAVANTE : ALOMA LAXOR PUCCI e outro

ADVOGADO : DARGETT LAXOR PUCCI
AGRAVADO : GUILHERME MELLEMAZZOTTA e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
: 00089462220074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALOMA LAXOR PUCCI E OUTRA contra decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, pela qual, em sede de execução de sentença em ação monitória de débito decorrente de FIES, foi determinado o bloqueio de ativos financeiros em conta corrente, bem como o bloqueio de veículos via RENAJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que os valores constantes em conta corrente e objeto de penhora "on-line" seriam decorrentes de pagamento de salário, os quais seriam impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil. Afirma que, por diversas vezes teria comparecido à agência bancária, sendo que os funcionários não teriam conhecimento do acordo firmado entre as partes.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Dispõe o art. 649, IV do CPC, *in verbis*:

"art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:

.....
.....
IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

Conforme exegese do citado dispositivo legal é descabida a penhora sobre os valores constantes em conta corrente oriundos de proventos de aposentadoria, prevendo a legislação processual como única exceção a penhora para pagamento de prestação alimentícia (art. 649, § 2º, CPC).

No caso concreto, conforme se verifica dos extratos bancários acostados às fls. 212/217 dos autos, não há comprovação de creditamento na conta corrente de DARGETT LAXOR PUCCI, de valores advindos de remuneração salarial, mas tão somente de movimentações financeiras outras que, a princípio, não se encontram sob a proteção da impenhorabilidade, sendo passíveis de constrição, não logrando, ainda, a agravante êxito em comprovar a recusa da Instituição Financeira em dar cumprimento ao acordo firmado pelas partes.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que *"Indefiro o pedido de concessão de medida liminar para desbloqueio da conta, efetivado à fl. 113/115, haja vista não ter recaído em conta salário e ante a ausência de comprovação de que os depósitos em dinheiro efetuados na agência Santander sejam provenientes de salário. No tocante ao pedido de cumprimento do acordo entabulado entre as partes, cumpre ressaltar, que para tanto necessária se faz a cabal comprovação pela executada da resistência da exequente em viabilizar condições à requerida para o fiel atendimento aos termos do acordo homologado neste juízo. Dessa feita, não havendo comprovação nos autos de óbices para outras contrições de bens das requeridas, dê-se prosseguimento ao feito, intimando-se as partes deste despacho, bem como o de fl. 145."* (fl. 218), considerando que a conta bancária dos agravantes abarcam valores de natureza diversa da salarial e não acobertados na previsão do art. 649, IV, do CPC, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019262-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019262-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
AGRAVADO : AIDEE ARCELIA SARMENTO ROMERO e outros
: ARTIMIRA PADRECA DO AMARAL
: BENJAMIN CAMPOS DO AMARAL
: MYRIAN MIRTHES KOESTER
: GUACYRA KOESTER GOBBO
: LUIZ CARLOS IAQUINTA
: LUCINDA CARVALHO MAGNO
: ALDA VANNUCCI BROCCHI
: MAFALDA REGINA CASSETTA
ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078547819994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas-SP pela qual, em autos de execução de sentença, foi indeferido o pedido de refazimento do laudo pericial tendo em vista que elaborado segundo os critérios fixados pelo juízo, e determinado o retorno dos autos ao Sr. Gemólogo para prestar esclarecimentos, devendo, ainda, a parte exequente, mediante apresentação do laudo complementar, comprovar o depósito do saldo remanescente do honorários periciais, expedindo-se alvará de levantamento do depósito em favor do perito.

Sustenta a recorrente, em síntese, a incorreção do laudo quanto aos critérios utilizados para aferição do valor devido, qualificando-o como exorbitante, pelo que requer a realização de novo laudo pericial.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que o laudo pericial apresentado denota a avaliação das jóias com base no valor de mercado, conforme determinado na decisão proferida por esta Corte, por outro lado, não apontando a CEF elementos que efetivamente infirmem o bem elaborado laudo pericial, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019565-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019565-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : RENOBRAS RENOVADORA BRASILEIRA DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : CINTHYA CRISTINA VIEIRA CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 02.00.00088-1 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENOBRAS RENOVADORA BRASILEIRA DE PNEUS LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do SAF de Barueri/SP, pela qual, em autos de execução fiscal, foi deferido pedido de penhora "on line" sobre as suas aplicações financeiras por meio do Sistema BACENJUD.

Aduz a recorrente, em síntese, ser descabida a determinação judicial de indeferimento dos direitos creditórios ofertados em penhora e sua substituição por bloqueio de ativos financeiros, bem como requer seja admitida a exceção de pré-executividade constante dos autos, sob pena de afronta ao art. 620 do CPC.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Consta da decisão agravada que a devedora requereu o pagamento por compensação com créditos advindos da ação declaratória n. 1999.61.00.033004-5, manifestando-se a União Federal pela rejeição do bem indicado e pleiteando a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, pedido que foi acolhido pelo MM. Juiz "a quo".

Nesse juízo sumário de cognição, considerando que os ativos financeiros encontram-se elencados em primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da LEF e a substituição autorizada não implicando ofensa ao art. 620 do CPC tendo em vista que referido dispositivo legal deve ser analisado em cotejo com o art. 612 do CPC, prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020655-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020655-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVADO : JOSE SALINAS CUENCA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00008192420094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão pela qual, em autos de ação de rito ordinário, objetivando a correta aplicação de juros progressivos em conta vinculada ao FGTS, foi determinado o recolhimento das custas de preparo da apelação sob pena de deserção do recurso.

Alega a agravante, em síntese, a isenção de custas por força do disposto no art. 29-A da Lei nº 9.028/95.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

A matéria encontra-se sedimentada na jurisprudência do E. STJ no sentido da isenção de custas, conforme decidido no REsp 1228431/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja ementa tem o seguinte teor: "RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.431 - SC (2011/0003657-7)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. MATÉRIA JÁ JULGADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP N. 1151364/PE). RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso representativo da controvérsia, já firmou entendimento no sentido da isenção no pagamento de custas judiciais, pela Caixa Econômica Federal, quando representando o FGTS:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1151364/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 10.3.2010)

2. Recurso especial provido.

(STJ, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, RESP 1228431/SC, DJ8/2/2011)

O juízo emitido na decisão agravada, no sentido da necessidade de recolhimento de custas pela Caixa Econômica Federal quando representando o FGTS desponta em nítido confronto com a jurisprudência dominante, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob o rito especial da Lei de Recursos Repetitivos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021120-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
: JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040670220034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 859/2988

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO CONSTANTINO e outros em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos ex-sócios da principal executada no pólo passivo da demanda (fls. 101/101, vº).

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) desligaram-se da empresa executada em 1998, antes da dissolução irregular noticiada e os fatos geradores são relativos à exercícios posteriores às suas retiradas da empresa; b) seus nomes não constam da CDA e não foi comprovada a existência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Analisando os autos, verifica-se que os agravantes foram incluídos no pólo passivo da lide sob o fundamento de existência de conluio entre esses e os adquirentes da sociedade com o objetivo de esvaziar o patrimônio da empresa, o que decorreria da forma e efeitos dos negócios jurídicos realizados e, também, das relações anteriores entre essas pessoas.

No entanto, no presente recurso, os agravantes limitam-se a sustentar a impossibilidade de serem responsabilizados por dívidas posteriores a sua retirada do quadro societário da executada, bem como a ausência de comprovação dos requisitos previstos no inciso III do art. 135 do CTN.

Com efeito, o simples fato de a retirada dos agravantes da sociedade ter sido averbada na JUCESP não é suficiente para afastar a existência do objetivo fraudulento, reconhecido pelo MM. Juízo *a quo* na alienação das quotas sociais a eles pertencentes e na celebração de outros negócios jurídicos entre eles e os adquirentes da sociedade.

Sendo assim, a questão relativa à possibilidade de responsabilização dos recorrentes apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, tal questão ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e, também, da ampla defesa.

Cabe, por fim, ressaltar a existência de várias execuções fiscais movidas contra a empresa executada, nas quais os agravantes foram incluídos no pólo passivo da demanda pelo esvaziamento patrimonial da executada, iniciado com a retirada destes do quadro social, seguida da realização de diversos negócios jurídicos com os adquirentes e, também, com terceiros.

Nesse passo, a r. decisão merece ser mantida.

Sobre o tema, colaciono as seguintes jurisprudências:

"EXECUÇÃO FISCAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - POSSIBILIDADE.

1. "São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (artigo 124, inciso I, do CTN). Grifamos.

2. No caso concreto, os fatos provados alegados e provados justificam a solidariedade entre a empresa e seus sócios.

3. Agravo de instrumento provido." (AI n. 2008.03.00.028645-7, Quarta Turma, j. 26/2/2009, DJF3 14/7/2009).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ATO FRAUDULENTO INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - ARTIGO 135, INCISO III DO CTN. INFRAÇÃO À LEI, AOS ESTATUTOS E AO CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL. CAPACIDADE DO AGENTE. CONTEMPORANEIDADE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. O MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO CONSTITUI OFENSA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. - O sócio é pessoalmente responsável pelas dívidas da empresa, nos termos da teoria da

desconsideração da personalidade jurídica, quando agir com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei. - O espírito da disregard doctrine não é o de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos, em benefício dos credores lesados. Contudo, para que isso ocorra, os requisitos de sua caracterização devem encontrar-se presentes, o que se infere das provas juntadas aos autos, especialmente, no que diz respeito à alteração contratual ocorrida na empresa Auto Viação Tabu Ltda., que ensejou a retirada dos sócios ora agravantes, bem como na cisão parcial da empresa. - O que se depreende dos autos é que houve uma simulação fiscal, ou seja, a realização de um negócio jurídico que não representa de fato a verdadeira intenção e objetivos dos agentes, a ilicitude dos atos está sendo acobertada por uma aparência de licitudes que reveste a alteração contratual. - Nesses casos, deve se esquecer a idéia de personalidade jurídica para considerar os componentes como pessoas físicas e impedir que através do subterfúgio prevaleça o ato fraudulento. - A responsabilidade do sócio é pessoal por ato que constitua infração à lei ou configure excesso de poderes na administração, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. - Para a tipificação das ações atentatórias, imprescindível se faz a capacidade do agente para a prática das condutas e que as obrigações fiscais decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. - O mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei, sendo necessário, para a sua configuração, o ato intencional do sócios tendente a burlar à lei tributária, tais como a não localização da empresa executada, ou a sua dissolução irregular. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Outrossim, de acordo com as informações constantes da decisão agravada, há pelo menos mais quatro execuções fiscais movidas contra a empresa Viação Santa Catarina Ltda - Processos n.s 2003.61.05.004066-4, 2003.61.05.014918-2, 2006.61.05.006591-1 e 2007.61.05.003892-4 -, nas quais os ex-sócios e ora agravantes foram incluídos no polo passivo da demanda em razão do esvaziamento patrimonial da executada, iniciado com a retirada destes do quadro social, seguida da realização de diversos negócios jurídicos com os adquirentes e, também, com terceiros."

AG 200403000062290 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 198440 Relator(a) JUIZA SUZANA CAMARGO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:13/04/2005 PÁGINA: 251

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023006-94.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023006-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jardim MS
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00019922320084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo MUNICÍPIO DE JARDIM contra decisão proferida pelo

MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, pela qual, em autos de ação declaratória, deixou de receber o recurso de apelação interposto, por considerar que os embargos de declaração anteriormente opostos, não acarretariam a interposição do prazo para a interposição do apelo uma vez que não teriam sido conhecidos. Sustenta o recorrente que a decisão agravada viola o disposto no art. 538 do CPC, haja vista que a mera oposição dos embargos de declaração, ainda que não conhecidos pelo Juízo "a quo", acarretariam a interrupção do prazo recursal. Requer o recebimento da apelação interposta e sua consequente remessa ao Tribunal "ad quem". Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio. Com efeito, o C. Supremo Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os embargos de declaração interrompem o prazo recursal ao menos que sejam intempestivos, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

- Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, mesmo se não forem conhecidos.

- Agravo nos embargos de declaração no recurso especial não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1163318/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 13/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO.

TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MESMO INCABÍVEIS, INTERROMPEM O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS.

PRECEDENTES DO STJ. IMPROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1120035/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 06/12/2010)

RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão e, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo dos demais recursos, consoante o artigo 538 do CPC. Precedentes: AgRg no AG nº 612.094/PI, Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 28.05.2007, p. 321; AgRg no AG nº 892.618/PR, Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 18.09.2007, p. 286.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 908.190/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJe 24/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL, AINDA QUE NÃO CONHECIDOS OU NÃO ACOLHIDOS. APENAS NÃO INTERROMPEM O PRAZO SE CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 538 DO CPC. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O caso dos autos refere-se a ato decisório que determinou a intimação dos autores para apresentar cálculo do seu crédito, decisão em face da qual se opuseram embargos de declaração.

2. É verdade - e não se nega - que a jurisprudência do STJ entende que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Em consequência, inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, torna-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

3. Entretanto, no caso, tratou-se de oposição de embargos de declaração, e não de mero pedido de reconsideração. A jurisprudência desta Superior Corte é remansosa, no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos.

4. Dessa forma, os embargos de declaração opostos às fls. 96/97 (e-STJ) interromperam o prazo para eventuais recursos, motivo porque não há como se considerar o agravo de instrumento intempestivo.

Portanto, a decisão de fl. 103 (e-STJ) e o acórdão de fls. 112/116 (e-STJ) devem ser reformados.

5. Recurso especial provido. Retorno dos autos à origem para que, afastando-se a intempestividade do agravo de instrumento ali interposto, julgue-se o mérito do recurso.

(RESP 1281844/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09.12.2011)

Ainda neste sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Sr. Rel. Min. Ari Pargendler nos Embargos de Divergência em REsp nº 453.493/MG:

"É preciso que isto fique claro: o não conhecimento dos embargos de declaração resultou de hipótese em que originalmente eles são rejeitados, reservando-se à expressão "não conhecimento" para os casos de intempestividade.

Assim, tendo em vista que a decisão que não recebeu os embargos declaratórios foi publicada no diário eletrônico da Justiça Federal em 19/06/2012 (fl. 306), considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, o prazo para interposição da apelação começou a fluir em 20/06/2012, tendo sido o apelo interposto tempestivamente em 28/06/2012 (fl. 308), em conformidade com o previsto no art. 508 do CPC.

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, entendendo suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do não recebimento do apelo, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026065-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026065-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves |
| AGRAVANTE | : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA COSTA e outros |
| | : CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA |
| | : FLORISVALDO EMILIO DAS NEVES |
| ADVOGADO | : DENISE DE CASSIA ZILIO e outro |
| AGRAVANTE | : RODRIGO STRINI FRANCO |
| | : THIAGO HAUPTMANN BORELLI THOMAZ |
| ADVOGADO | : DENISE DE CASSIA ZILIO |
| AGRAVADO | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : 00002933420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por MARCO AURÉLIO DE OLIVERIA e OUTROS contra decisão da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, pela qual, em sede de impugnação ao valor da causa, acolheu o pedido e fixou o valor da causa em R\$ 256.643,10 (duzentos e cinqüenta e seis mil reais, seiscentos e quarenta e três reais e dez centavos).

Sustentam os agravantes, em síntese, que não é possível neste primeiro momento assinalar com precisão o valor da causa, em razão da dificuldade de se apurar o montante exato da vantagem econômica pretendida, consistente nas diferenças remuneratórias decorrentes do pedido de restituição e recebimento dos adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno a que pretendem.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, entendendo suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais apenas no

tocante à dificuldade de se auferir o "quantum" a ser restituído aos agravantes para efeito de fixação do valor da causa, por outro lado considerando que o valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, conforme entendimento firmado nesta Corte, preenchido o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do impedimento ao acesso ao judiciário e o conseqüente desembolso de valores que nada por ora autoriza concluir sejam devidos, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ao recurso**, apenas para que os autores ratifiquem o valor atribuído a causa a um montante considerado plausível.

Comunique-se o MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026487-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026487-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : UNITED AUTO ARICANDUVA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00061611120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por UNITED AUTO ARICANDUVA COMERCIO DE VEICULOS LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferida a liminar objetivando suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre o terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi disponibilizada, em 18/10/2012, **sentença** de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026970-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026970-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITAU UNIBANCO SERVICOS E PROCESSAMENTOS DE INFORMACOES
COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : MELISSA FOLMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145300320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 450/453 proferida pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação ordinária mandado, foi deferido o pedido de tutela antecipada para autorizar a agravada a deixar de recolher as contribuições ao SAT - Seguro de Acidente de Trabalho com a aplicação do FAP 2010 - Fator Acidentário de Prevenção, mantendo-se a tributação pela alíquota básica anteriormente vigente, devendo a autoridade abster-se da prática de qualquer ato tendente à cobrança de tais valores, ficando liberada para efetuar o lançamento do respectivo crédito tributário para evitar a decadência.

Sustenta, em síntese, que a proteção contra acidente do trabalho tem fundamento constitucional e que o artigo 10 da Lei nº. 10.666/2003 estabelece que as alíquotas da contribuição ao SAT poderão ser reduzidas ou majoradas, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº. 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10, que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. Referido decreto não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, apenas explicita a lei para garantir a sua execução, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a contribuição em tela é aplicada a todos os contribuintes, não infringindo os princípios da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e nem da capacidade contributiva, uma vez que é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1.
Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as respectivas alíquotas

diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade**, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do **SAT** sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)

No mesmo sentido, julgados deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.
2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).
3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).
4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.
5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei

ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (**AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010**).

Destarte, neste juízo sumário de cognição, entendendo suficiente carga de plausibilidade das razões recursais, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026994-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026994-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS OLIVEIRA e outros
: BEATRIZ LIVRAMENTO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
: ISAC SEVERINO DA CUNHA
: NAZARE FUMIKO NAKAMURAKARE (= ou > de 65 anos)
: NEIDE SUELI DE SOUZA MANOEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095345920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS OLIVEIRA e OUTROS contra decisão do MM. Juiz Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando a cessação dos descontos efetuados em folha de pagamento decorrentes de valores supostamente recebidos a maior, sob a rubrica VP DEC JUD ENQ L 10.355 SUB JUD, após a data que a Administração reputou indevido o pagamento.

Deferido o pedido de efeito suspensivo, o recurso foi respondido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, assim como nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Sustenta a recorrente, em síntese, serem indevidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário-maternidade, férias gozadas e adicional de um terço de férias, em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo, a pretensão recursal foi objeto de juízo parcialmente favorável nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS OLIVEIRA e OUTROS contra decisão do MM. Juiz Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando a cessação dos descontos efetuados em folha de pagamento decorrentes de valores supostamente recebidos a maior, sob a rubrica VP DEC JUD ENQ L 10.355 SUB JUD, após a data que a Administração reputou indevido o pagamento.

Sustentam os agravantes a ilegalidade da cobrança ante o entendimento de que é indevida a devolução de verbas recebidas de boa-fé em decorrência de erro da Administração. Pleiteiam a suspensão dos descontos e a não devolução dos referidos valores.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Narra a inicial que os autores, ora agravantes, receberam em abril de 2012 carta da Chefe da Seção Operacional da Gestão de Pessoas do INSS/ Gestão Executiva de Guarulhos, em que se noticiava a exclusão, a partir de maio/2012, de quantias indevidamente recebidas desde 2004 - ocasião em que fizeram a opção pela Carreira do Seguro Social sob a rubrica VP DEC JUD ENQ L 10.355 SUB JUD. Foram informados que cada qual deveria devolver integralmente os valores indevidamente recebidos no prazo máximo de 30 dias, podendo requerer o parcelamento no valor mínimo de 10% de sua remuneração.

Sustentam que os valores teriam sido recebidos de boa-fé, eis que oriundos de erro administrativo, sem que tivessem interferido ou induzido a erro os funcionários da autarquia previdenciária.

A matéria de ressarcimento de valores recebidos pelo servidor público é objeto de orientação pacificada na jurisprudência do E. STJ na linha do entendimento de que é indevida a devolução das verbas recebidas de boa-fé pelo servidor público em decorrência de erro ou equívoco da Administração, por tratar-se de verba com natureza alimentar. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A violação do artigo 535 do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes.

2. Versam os autos sobre o dever de devolução de valores recebidos pelo administrado indevidamente em decorrência de erro nos cálculos oriundos de reclamatória trabalhista. O acórdão recorrido julgou a controvérsia em consonância com o entendimento jurisprudencial do STJ, segundo o qual não cabe a restituição de valores de caráter alimentar recebidos de boa-fé pelo servidor, em decorrência de equívoco de interpretação ou de má-aplicação da lei pela administração, como o caso dos autos.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1210320/RS, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 11/05/2011);

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. VANTAGEM PESSOAL CONCEDIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.421/96. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. RECURSO

PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei 9.784/99 também estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal de que trata seu art. 54. Todavia, nesses casos, tem-se como termo a quo a entrada em vigor de referido diploma legal.

2. Não há previsão legal para o pagamento da vantagem pessoal concedida aos servidores da Justiça Federal ocupantes dos cargos DAS 4, 5 e 6 no momento da implementação do plano de carreira previsto na Lei 9.421/96, pelo que a supressão do seu pagamento não implica irregularidade, ilegalidade ou ofensa a direito adquirido. Precedentes do STJ.

3. Diante da presunção de boa-fé no recebimento de valores pelo servidor, é incabível a restituição do pagamento quando decorrente de equívoco de interpretação ou má aplicação da lei pela administração .

4. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS 32706/SP, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, DJe 14/04/2011).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO . RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp 663.831/DF, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, 27/02/2007);

ADMINISTRATIVO. REAJUSTES SALARIAIS EFETUADOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO . RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça vinha se manifestando no sentido de que a administração Pública, após constatar que estava procedendo erro neamente o pagamento de valores, podia efetuar a correção do ato administrativo, de forma a suspender tal pagamento, bem como proceder ao desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor.

II - Em recente julgado a Eg. Quinta Turma, revendo o posicionamento anterior, entendeu que diante da presunção de boa-fé no recebimento de gratificação pelo servidor, incabível é a restituição do pagamento efetuado erro neamente pela administração . Precedente. III - Agravo interno desprovido.

(AGRESP 200400893312, Relator(a) GILSON DIPP, 5ª Turma, Fonte DJ DATA:07/03/2005 PG:00338);

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, de que são exemplos os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. DESCONTOS NOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Afigura-se indevida a restituição dos valores pagos erro neamente pela administração em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do quantum questionado. Precedente desta Corte.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS 302878, Processo: 0037211-79.2003.4.03.6100/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 19/03/2012, Data da Publicação/Fonte TRF3 CJI DATA:28/03/2012);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DESCONTOS REFERENTES À RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO DE PARCELAS DE VPNI RECEBIDAS. VERBA RECEBIDA DE BOA FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, revendo o entendimento anterior, passou a afirmar o não cabimento das restituições dos valores pagos erro neamente pela administração , em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa - fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente se encontra pacificada na referida Corte. A Sexta Turma, por sua vez, também tem entendido que, se com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da administração , são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa - fé , é incabível sua restituição.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 450844, Processo: 0026258-42.2011.4.03.0000/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2011, Data da Publicação/Fonte TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Digno de nota ainda, a orientação firmada na Súmula 249 do TCU no sentido de que a Administração Pública reconhece a impossibilidade de devolução dos valores recebidos de boa-fé, in verbis:

Súmula 249. "É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

No caso dos autos, o doc. de fl. 40 indica a razão pela qual se dará o desconto a título de reposição ao erário, nele restando consignado que "o servidor assinou Termo de Opção pela Carreira do Seguro Social em setembro de 2004. À época percebia em seu contracheque a rubrica VP DEC JUD ENQ L10355 SUB JUDI, com origem na reclamatória trabalhista 1571/89, referente ao adiantamento do PCCS, e quando da opção pela Carreira do Seguro Social deveria ter sido incorporada aos vencimentos/proventos, nos termos do art. 3º, §§ 1º ao 4º da Lei nº 10.855/2004. O mesmo valor, percebido à época da opção pela carreira do seguro social, continuou a ser pago até a folha em curso (maio/2012) - sendo a rubrica excluída após ciência do servidor, através do ofício citado", revelando, em tese, que o referido pagamento indevido ocorreu por erro da Administração que, ademais, perpetuou-se por considerável lapso (2004 a 2012), não se podendo, pois, atribuir aos agravantes culpa pelo recebimento indevido ou má-fé, já que a própria Administração só se apercebeu do equívoco muitos anos depois. Destarte, nesse juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e que, ademais, encontram amparo na jurisprudência e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da iminência de descontos a serem efetuados em seus proventos a título de ressarcimento ao erário, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação da decisão inicial.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, é indevida a devolução das verbas recebidas de boa-fé pelo servidor público em decorrência de erro ou equívoco da Administração.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027175-27.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027175-5/MS

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves |
| AGRAVANTE | : MUNICIPIO DE CORONEL SAPUCAIA MS |
| ADVOGADO | : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA |
| AGRAVADO | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| AGRAVADO | : Fundacao Nacional do Indio FUNAI |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS |
| No. ORIG. | : 00001599620104036005 2 Vr PONTA PORA/MS |

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo MUNICÍPIO DE CORONEL SAPUCAIA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, pela qual, em autos de ação declaratória, deixou de receber o recurso de apelação interposto, por considerar que os embargos de declaração anteriormente opostos, não acarretariam a interposição do prazo para a interposição do apelo uma vez que não teriam sido conhecidos.

Sustenta o recorrente que a decisão agravada viola o disposto no art. 538 do CPC, haja vista que a mera oposição dos embargos de declaração, ainda que não conhecidos pelo Juízo "a quo", acarretariam a interrupção do prazo recursal. Requer o recebimento e processamento da apelação interposta.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os embargos de declaração interrompem o prazo recursal ao menos que sejam intempestivos, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

- Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, mesmo se não forem conhecidos.

- Agravo nos embargos de declaração no recurso especial não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1163318/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 13/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO.

TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MESMO INCABÍVEIS, INTERROMPEM O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS.

PRECEDENTES DO STJ. IMPROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1120035/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 06/12/2010)

RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão e, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo dos demais recursos, consoante o artigo 538 do CPC. Precedentes: AgRg no AG nº 612.094/PI, Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 28.05.2007, p. 321; AgRg no AG nº 892.618/PR, Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 18.09.2007, p. 286.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 908.190/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJe 24/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL, AINDA QUE NÃO CONHECIDOS OU NÃO ACOLHIDOS. APENAS NÃO INTERROMPEM O PRAZO SE CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 538 DO CPC. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O caso dos autos refere-se a ato decisório que determinou a intimação dos autores para apresentar cálculo do seu crédito, decisão em face da qual se opuseram embargos de declaração.

2. É verdade - e não se nega - que a jurisprudência do STJ entende que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Em consequência, inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, torna-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

3. Entretanto, no caso, tratou-se de oposição de embargos de declaração, e não de mero pedido de reconsideração. A jurisprudência desta Superior Corte é remansosa, no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos.

4. Dessa forma, os embargos de declaração opostos às fls. 96/97 (e-STJ) interromperam o prazo para eventuais recursos, motivo porque não há como se considerar o agravo de instrumento intempestivo.

Portanto, a decisão de fl. 103 (e-STJ) e o acórdão de fls. 112/116 (e-STJ) devem ser reformados.

5. Recurso especial provido. Retorno dos autos à origem para que, afastando-se a intempestividade do agravo de instrumento ali interposto, julgue-se o mérito do recurso.

(RESP 1281844/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09.12.2011)

Ainda neste sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Sr. Rel. Min. Ari Pargendler nos Embargos de Divergência em REsp nº 453.493/MG:

"É preciso que isto fique claro: o não conhecimento dos embargos de declaração resultou de hipótese em que originalmente eles são rejeitados, reservando-se à expressão "não conhecimento" para os casos de intempestividade.

Assim, tendo em vista que a decisão que não recebeu os embargos declaratórios foi publicada no diário eletrônico da Justiça Federal em 26/07/2012 (fl. 319), considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (27/07/2012), o prazo para interposição da apelação começou a fluir em 30/07/2012, tendo sido o apelo interposto tempestivamente em 13/08/2012 (fl. 320), em conformidade com o previsto no art. 508 do CPC.

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, entendendo suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do não recebimento do apelo, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027804-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027804-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : DERALDINA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : EDIVANIA MESQUITA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00156160920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de exclusão do nome da agravante dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Narra a recorrente, em síntese, que teria aberta conta bancária com a agravada, visando realização de contrato de financiamento de imóvel que não teria sido aprovado, motivo pelo qual requereu em 2009 o encerramento da referida conta e do seguro de vida a ela vinculado. Afirma que, na ocasião, não lhe foi fornecido comprovante de encerramento de conta sob pretexto de que a solicitação seria feita diretamente no sistema. Sustenta, entretanto, que o encerramento somente teria se efetivado em março de 2010, gerando um débito que atualmente estaria contabilizado em R\$ 3.600,74 (três mil e seiscentos reais e setenta e quatro centavos), afirma que a cobrança é indevida sendo descabida a inclusão do nome da agravante no cadastro de inadimplentes enquanto não apreciada em definitivo a questão discutida nos autos.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"os argumentos expostos na petição inicial e a documentação acostada aos autos não nos levam à forte convicção de procedência do pedido que permita a concessão da tutela antecipada, a ponto de determinar a baixa ou sustação do apontamento descrito na inicial do banco de dados do SERASA. Assim, ainda*

que vislumbre a presença de receita de dano, não verifico verossimilhança nas alegações da parte autora que lhe garanta a antecipação de efeitos da tutela pretendida", por outro lado, a discussão do débito, per si, não impedindo a inclusão do nome da devedora no cadastro de inadimplentes, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027833-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027833-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : FRIOAR COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00088637320124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIOAR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente de trabalho durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, adicional de 1/3 constitucional de férias, salário-maternidade e férias, foi deferida parcialmente a liminar para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre os primeiros 15 dias somente a título de auxílio-doença, mantidas as demais contribuições.

Sustenta a recorrente, em síntese, serem as contribuições indevidas por estarem em desacordo com o elencado no art. 22 da Lei nº 8.212/91, já que não se tratam de contribuições oriundas de serviços prestados, revestindo-se de caráter indenizatório.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto o **salário maternidade** quanto as **férias gozadas** possuem natureza remuneratória, de modo que sobre elas incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário- maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e

integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1426580/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. **A verba recebida a título de salário- maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.**

2. **Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.**

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE .ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. **Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE.

PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário- maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. **A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as**

parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):**

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE :**

- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:**

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(REsp 973436 / SC, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 18.12.2007, publ. DJ 25.02.2008, v.u.)

Não é outro o entendimento perflhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- **A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.**

- Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- **O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.**

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ, FÉRIAS INDENIZADAS E AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE **SALÁRIO- MATERNIDADE**, ADICIONAIS NOTURNO - INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

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

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 3. Nos termos da Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

4. As férias indenizadas (vencidas e proporcionais) são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). Contudo, tal não é o entendimento quanto às **férias gozadas, eis que têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008).**

5. O artigo 458, § 2º, II, da CLT prevê que a verba despendida a título de educação não integra a base de cálculo do salário de contribuição. Precedentes do STJ.

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

7. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula nº 60 TST), insalubridade, periculosidade e horas-extras, em razão do seu caráter salarial.

8. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao aviso prévio indenizado, às férias indenizadas, ao auxílio-creche e auxílio-educação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela, bem como sobre funcionários que foram dispensados sem o cumprimento do aviso prévio. Mesmo entendimento quanto às demais verbas. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao adicional de 1/3 de férias, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.

9. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

10. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

11. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte

Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

12. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação na redação atual do artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

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

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

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

16. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

17. Apelação da Impetrante a que se dá parcial provimento para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o aviso prévio indenizado, bem como reconhecer o direito de compensação nos termos anteriormente expostos. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, mormente quanto à compensação nos termos expostos, e, em menor extensão, apenas para que a compensação se dê nos termos do artigo 89, da Lei nº 8.212/91, conforme voto vencido nesta parte.

(TRF3, AMS 201061140041595, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/08/2011)

Já as verbas pagas a título de **adicional de 1/3 constitucional de férias** não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém **natureza indenizatória**. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA

JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009.

4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E **ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.**

1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.

2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça.

5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

6. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.)."

Por fim, as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros **quinze dias do afastamento do trabalho em razão de acidente** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1.**

Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. **Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.** 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1.** Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em **conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar

os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AI 201003000326097, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 422119, TRF3 JUÍZA RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias , ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias , tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 15 0, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais apenas no tocante à suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-acidente, preenchido também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do desembolso de valores que nada por ora autoriza concluir sejam devidos, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo ao recurso, apenas para afastar a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias e sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-acidente.

Comunique-se o MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028904-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028904-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA e outro
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
AGRAVADO : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO : MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: JOSE RUAS VAZ
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532794720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido pedido de penhora "on line" dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras em nome da executada VIAÇÃO TANIA DE TRANSPORTES LTDA E OUTROS por meio do Sistema BACENJUD, por entender que a adoção de tal medida exigiria o prévio esgotamento de meios hábeis a localizar outros bens do executado.

Requer a penhora "on line" dos ativos financeiros dos executados tendo em vista as novas regras introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/06, as quais prevêm que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira (art. 655, I), figurando como o primeiro bem na ordem da garantia do juízo do executivo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Na esteira do julgado são os precedentes da Corte Superior a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. **Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.** 5. **Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.** 6. **Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.** 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a

utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n.º 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1.º, da Lei n.º 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n.º 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que **na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.**

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ n.º 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n.º 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, entendendo suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na efetiva garantia da execução, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031925-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031925-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : VALTER PANCHORRA e outros
: JOVELINO NORBERTO DE SOUZA
: DILSON SANTANA SILVA
: ISAIAS DE JESUS SILVA
: OSCARLINO JORGE DE SOUZA
: VALDOMIRO GOMES DA SILVA
: ALBERTO RODRIGUES MODERNO
: ARNALDO PIROLO
: EDUARDO ADAN CARRERA
: MARIA JULIA VIEIRA PASCON
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02024321519974036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu a devolução de valores pagos a maior relativos a diferenças de correção monetária em contas vinculadas ao FGTS, sob alegação de que os referidos valores devem ser pleiteados em ação própria.

Sustenta a recorrente, em síntese, que apesar do d. Juízo "a quo" ter autorizado o estorno dos valores depositados a maior, a agravante verificou a impossibilidade de fazê-lo em razão de saque realizado por Oscarlino Jorge de Souza, requerendo a devolução dos valores depositados a maior nos mesmos autos. Formula pedido de efeito suspensivo requerendo a suspensão da decisão agravada para que os autos não sejam arquivados até o julgamento do presente recurso.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Compulsados os autos, observa-se que a decisão de fl. 24 da qual se interpôs o presente recurso nem sequer menciona a ida dos autos ao arquivo. Na verdade, tal questão é relativa à decisão de fl. 14/19.

Verifica-se, no caso, a ocorrência de preclusão temporal, pois o pedido de devolução dos valores já sacados nos mesmos autos não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que seria cabível da primeira decisão e não daquela que apreciou o pedido relativo à devolução dos valores recolhidos a maior. Descortina-se, portanto, a intempestividade do presente recurso, considerando que sua interposição se deu em 30/10/2012, e embora o recorrente não tenha juntado aos autos cópia da certidão de intimação da decisão que efetivamente determinou o encaminhamento dos autos ao arquivo após o trânsito em julgado, verifica-se que dela teve ciência inequívoca ao menos na data de 01/10/2011, quando protocolizou o segundo pedido, evidenciando-se, pois, a interposição de recurso após decorrido o prazo recursal previsto no art. 522 do Código de Processo Civil. Neste sentido colaciono os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DECLINOU DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO VALOR DA CAUSA SER INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS - DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO - QUESTÃO PRECLUSA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1.

Agravo legal tirado de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento no qual a parte agravante buscava a reforma da decisão que declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa pelo não atendimento pela autora de decisão judicial anterior que determinou a apresentação de memória de cálculo. 2. Diante de uma decisão interlocutória, como a que 'in casu' determinou a apresentação de memória de cálculo, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou recorre. 3. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. 4. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida. 5. Agravo legal improvido. (AG 200703000618425, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:25/04/2008 PÁGINA: 632.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DETERMINOU O CREDITAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA NAS CONTAS VINCULADAS DE FGTS DOS AUTORES E O DEPÓSITO EM JUÍZO DA MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO ANTERIOR - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA, BEM COMO QUE INDEFERIU A DILAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ADESÃO E QUE FIXOU O VALOR DA MULTA DIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA "EX OFFICIO" DE MULTA DIÁRIA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Operada a preclusão temporal da decisão judicial que ordenou o creditamento de valores sob pena de multa diária, bem como que indeferiu a dilação de prazo para apresentação do termo de adesão referente a um co-autor e, ainda, no tocante ao valor da multa diária, uma vez que a executada não agravou da decisão, a matéria não pode mais ser discutida em sede de agravo de instrumento tirado de decisão que apenas aplicou a multa diária estipulada. 2. Eventual discussão acerca da excessividade da multa, nos termos do art. 461, §6º do Código de Processo Civil, deve se dar inicialmente perante o juízo a quo sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 3. Não há como apreciar o pedido da parte agravante quanto à nulidade dos atos pela ausência de intimações em nome do Dr. NELSON LUIZ PINTO se o agravo de instrumento não contém cópia das intimações efetivadas nos autos do processo de origem a fim de que se pudesse evidenciar o fato alegado. 4. Incumbia à Caixa Econômica Federal colacionar ao instrumento elementos que comprovassem ou a movimentação ou o encerramento das contas do FGTS dos autores a fim de elidir a execução do julgado pelo procedimento disposto nos artigos 632 do Código de Processo Civil, o que aqui não ocorreu. 5. A exigibilidade ex officio dos valores arbitrados a título de multa para a execução da tutela específica das obrigações de fazer e de dar aparentemente fere o princípio de direito atinente à inércia da jurisdição, além de inviabilizar, em última análise, o contraditório, porquanto o procedimento expropriatório terá se iniciado pelo próprio órgão encarregado de sua condução e julgamento. 6. Agravo parcialmente provido na parte conhecida. (AG 200403000687010, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:27/09/2005 PÁGINA: 166.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032539-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032539-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE

ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 12.00.00015-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição dos bens indicados pela executada por bloqueio de saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras em nome de CIA AGRÍCOLA INDUSTRIAL SANTA ADELAIDE por meio do Sistema BACENJUD, bem como o bloqueio de veículos pelo sistema RENAJUD.

Sustenta a recorrente que, diante das novas regras introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/06, estabelecendo que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira (art. 655, I), justifica-se e encontra amparo legal o pedido de substituição dos bens indicados.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Com efeito, o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andriahi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Na esteira do julgado são os precedentes do Eg. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andriahi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito,

pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução n° 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens. 5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. 6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado. 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n° 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei n° 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n° 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores,

por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que **na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.**

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, entendendo suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, que encontram amparo em precedentes do Eg. STJ e desta Corte e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na efetiva garantia da execução, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032567-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032567-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves |
| AGRAVANTE | : PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S/A |
| ADVOGADO | : PEDRO WANDERLEY RONCATO |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP |
| No. ORIG. | : 12.00.00264-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S.A. contra a

r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi deferido pedido de penhora on-line por meio do Sistema BACENJUD.

Notícia a recorrente que ofereceu bens à penhora no importe de R\$ 6.14.966,60, tendo a exequente, todavia, recusado a nomeação ao fundamento de violação da ordem de preferência prevista no art. 11 da LEF.

Sustenta, em síntese, a excepcionalidade da medida adotada e que a penhora determinada afronta o disposto no art. 620 do CPC. Pleiteia a reforma da decisão agravada a fim de que sejam aceitos os bens oferecidos, evitando-se a penhora on-line, haja vista que tal medida poderia influir decisivamente no rumo das suas disponibilidades, podendo comprometer de maneira vital o desenvolvimento de suas atividades.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A penhora de dinheiro instituída pela Lei nº 11.382/2006, mediante a utilização do sistema Bacenjud, tem por objeto bem certo e individualizado, consistente nos recursos financeiros aplicados em instituições bancárias. Tal medida seria de cunho prioritário e visaria à efetividade da tutela jurisdicional executiva, se mostrando desnecessário o esgotamento de diligências para localização de outros bens - conforme já decidido no REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos) -, cumprindo observar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de execução.

Anote-se que os ativos financeiros encontram-se elencados em primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da LEF, sendo certo que a recusa da agravada acolhida pela decisão agravada não implica em ofensa ao art. 620 do CPC, tendo em vista que referido dispositivo legal deve ser analisado em cotejo com o art. 612 do CPC, prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, convindo também registrar que a Súmula nº 417 da Corte Superior, invocada nas razões recursais, refere-se expressamente a execução civil, enquanto que a hipótese dos autos é de execução fiscal, regida por legislação especial, a saber, Lei 8.630/80. Esse é o entendimento adotado no âmbito do E. STJ, a exemplo, AREsp 138878, de cujo julgado extrai-se o excerto a seguir transcrito:

".....Consolidou-se na jurisprudência que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista no art. 11, VIII, da Lei de Execução Fiscal, e art. 655, XI, do Código de Processo Civil, e não à penhora de dinheiro. Por essa razão, é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, sem distinção se decorrente de primeira penhora ou de substituição, podendo a recusa ser justificada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do Código de Processo Civil (na espécie, por desobediência à ordem legal).

É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

(...)

3. Na espécie, o acórdão recorrido foi claro ao consignar que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de se considerar possível, na execução fiscal, a recusa da Fazenda à nomeação de bens que não sigam a ordem legal à penhora. Tal conclusão é suficiente para o afastamento da mencionada Súmula que, além do mais, se refere à execução civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1.192.686/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 14.6.2011, DJe 17.6.2011.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE BEM IMÓVEL. RECUSA PELO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

1. "Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva" (REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 26/05/2010).

2. Se a Fazenda exequente não concorda com a nomeação à penhora de bem imóvel, porque não obedecida a

ordem do art. 11 da Lei n. 6.830/80, ela não pode ser compelida a aceitar outro bem, no caso de haver ativos financeiros da executada aptos à garantia da execução, mormente considerado o fato de o dinheiro encontrar-se em primeiro na ordem de preferência legal. Precedente: AgRg no REsp 1.173.225/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/08/2010.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.248.706/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011, DJe 10.6.2011.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRICÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. Os créditos oriundos de precatório são penhoráveis, porém, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, podendo a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15, da LEF, conforme assentado no Recurso Especial n.º 1.090.898-SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

2. Após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line (REsp 1.112.943-MA, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC).

3. Da mesma forma, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06.

4. O indeferimento da penhora ocorreu após o advento da Lei nº 11.382/06, razão pela qual deve incidir o novo regime normativo.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDCI no REsp 1.242.491/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 24.5.2011, DJe 13.6.2011.)"

Diante do exposto, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032666-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032666-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SINDICATO DOS MOTORISTAS E SERVIDORES DA PM
ADVOGADO : FLORIANO FERREIRA NETO e outro
AGRAVADO : AMARO SOARES DE OLIVEIRA e outro
: CARLOS ALBERTO SANTANA
ADVOGADO : JOSE CARLOS SHEFER DA SILVA e outro
AGRAVADO : JOEL PEREIRA DA SILVA e outros
: ARTUR RODRIGUES

: MISAEL COMPRI
: SIDNEY BRASIL TREMANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00564504620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo /SP, pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido o pedido de indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do art. 185-A do CTN.

Sustenta a recorrente, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários a autorizar tal medida, quais sejam: a citação dos devedores, a ausência de pagamento ou oferecimento de bens pelos devedores e a não localização de bens penhoráveis, motivo pelo qual requer a aplicação do art. 185-A do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, a fim de que seja decretada a indisponibilidade dos bens e direitos dos agravados.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A r. decisão agravada foi nestes termos proferida:

"Indefiro o pedido de indisponibilidade de bens. A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional é típica medida cautelar, ou seja, aplica-se às hipóteses em que há risco de dilapidação patrimonial e ainda não foram diligenciados os órgãos e entidades que promovem o registro de bens, nem há tempo para fazê-lo.

No caso dos autos, em que já foram promovidas diversas diligências em busca de bens da executada, incluindo bloqueio de ativos financeiros (Bacenjud), todas elas incapazes de encontrar bens suficientes para garantir a execução, o pedido nada tem de cautelar. Inexistindo qualquer indício da existência de bens registrados nos mencionados órgãos, trata-se de uma intenção mal disfarçada da exequente, que não deseja mais procurar por bens da parte executada e pretende procrastinar o arquivamento dos autos, bem como transferir o encargo dessa busca ao Poder Judiciário. Essa pretensão, se acolhida, promoveria um inútil e dispendioso esforço em busca de bens, como ações, barcos ou aviões, que dificilmente serão localizados e que deveriam ser diligenciados diretamente pela exequente, que não encontra qualquer óbice legal para fazer isso.(...)

Em vista do exposto, suspendo o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80."

Com efeito, no requerimento feito pela União à fl. 180/181, o qual motivou a decisão ora agravada, verifica-se que foi solicitada a decretação de indisponibilidade de bens e direitos, tendo em vista que a localização de bens teria restado infrutífera.

A questão é regida pelo artigo 185 -A do CTN que assim dispõe:

"Art. 185 -A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se que é exatamente a hipótese dos autos, tendo em vista que, citados, os executados quedaram-se inertes, não logrando a exequente êxito na localização de bens passíveis de penhora suficientes para quitar o débito apesar das diligências empreendidas, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo supramencionado.

Extrai-se, ainda, do texto de lei, que incumbe ao juiz providenciar a comunicação aos órgãos e entidades que

promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, sendo de clareza solar o dispositivo legal ao estabelecer que a comunicação a cargo do juiz da execução dar-se-á aos órgãos e entidades pertinentes, àqueles que promovem registros de transferência de bens e referidas autoridades com atribuições de supervisão dos mercados bancário e de capitais, já que o escopo da medida prevista na norma é, em última análise, evitar que a execução aparelhada se torne inócua em razão do desfazimento de bens pelo devedor, que este se furte ao pagamento do débito fiscal dilapidando seu patrimônio, destarte nessa linha devendo ser adotadas as providências legais.

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, entendendo suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na efetiva garantia da execução, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso** nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033432-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033432-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : FABIO CAMPOS DE AQUINO
ADVOGADO : JOSÉ CORDEIRO DE LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163698320004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO CAMPOS DE AQUINO contra decisão proferida pelo MMa. Juíza Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de execução, deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo agravante sob alegação de tratar-se de recurso impróprio ante a inexistência de sentença no autos, determinando a "baixa-findo" dos autos.

Requer o recorrente, em síntese, a suspensão do feito e o recebimento dos autos para apreciação da apelação interposta. Sustenta, ainda, que somente uma decisão judicial sentenciante poderia determinanr a "baixa-findo" dos autos.

Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, a decisão agravada aduziu que "...considerando que este feito não foi sentenciado na fase de execução e que à folha 315 se proferiu decisão interlocutória, deixo de receber o recurso de apelação por constituir ledoo equívoco, em atrito com a temática processual vigente. 2- Cumpra a secretaria o penúltimo parágrafo do despacho de folha 315, para tanto, remetendo-se estes autos ao arquivo com baixa-findo..."

Compulsando os autos, verifica-se que o agravo ora interposto não acrescenta nenhum elemento que efetivamente infirme a decisão ora combatida, na medida em que o agravante, não traz comprovação de suas alegações, deixando de juntar a decisão de fl. 315, objeto de discordância, não havendo como se analisar a natureza processual do *decisum* ou a possibilidade de ocorrência de falha judicante.

Remanescem, em sede deste recurso, questões que não trazem consigo documentos essenciais a corroborar as alegações aduzidas, de molde a dar início a sua apreciação.

Conquanto aqui não se trate de ausência de peças obrigatórias nos termos do art. 525, I, do CPC, o agravo na forma de instrumento não prescinde de documentos essenciais à formação do juízo de convencimento, mormente no tocante ao pleito de deferimento liminar, cujos requisitos devem se encontrar claramente comprovados, não comportando conclusões baseadas em referências ou remissões.

Neste sentido, tem caminhado a jurisprudência de nossos tribunais e desta Corte, conforme se verifica, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO: AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. "Incumbe ao agravante, por ocasião da interposição do recurso, instruir a petição do agravo de instrumento com as peças obrigatórias, cujo rol está descrito no art. 525, I, do CPC, e os documentos necessários à correta apreciação da controvérsia. Precedentes do STJ e do TRF/1ª Região". (AGA 2006.01.00.021748-1/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Quinta Turma, DJ p.119 de 24/08/2007). 2. Pretendendo a parte autora desconstituir decisão que acolheu impugnação ao valor da causa sem a juntadas aos autos da planilha que subsidiou a decisão, o conhecimento da matéria devolvida a essa Corte está prejudicado pela deficiência da instrução do recurso. 3. Agravo de instrumento de que se nega seguimento ao presente recurso com fulcro no artigo 557 do CPC."(AG 200301000307132, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:30/03/2010 PAGINA 360); "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FACULTATIVOS, MAS ESSENCIAIS. 1. É dever do agravante juntar, com a inicial, as peças essenciais (tanto as obrigatórias quanto as necessárias) ao conhecimento do pedido, propiciando panorama processual necessário à apreciação do recurso, tarefa da qual o agravante não se desincumbiu, na hipótese em tela. 2- Precedentes: STJ- AgRg no Ag 705800 / GO - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - DJ 06.11.2006; TRF-4 - AG nº 2000.04.01.011629-1/PR - Relator D.F. Tadaaqui Hirose - DJ: 14/06/2000) 3 - Agravo de instrumento improvido."

(AG 200802010076342, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 23/07/2008 - Página: 73).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO §1º, DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À ANÁLISE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser mediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade. IV. No caso dos autos, a autarquia exequente deixou de colacionar cópia da peça inaugural e da inscrição em dívida ativa, tornando impossível aferir se houve observância aos critérios mínimos legais para o ajuizamento. V. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e as facultativas indispensáveis à comprovação do direito em discussão, consoante disposição do inciso II do art. 525, do CPC, donde sua ausência obsta o processamento do recurso. VI. Mantida a negativa de seguimento ao agravo de instrumento por fundamento diverso, qual seja, em vista de sua manifesta inadmissibilidade. VII. Agravo regimental desprovido."(AI 00011369020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 .FONTE REPUBLICACAO).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ANTE A AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO ACERTO OU ERRO DA DECISÃO RECORRIDA - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA SUPRIR OMISSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que este, ainda que instruído com os documentos obrigatórios exigidos pelo art. 525, I do CPC, não trouxe cópia da petição inicial e dos documentos que a instruíram, impossibilitando a apreciação do pedido de efeito suspensivo pelo Tribunal. 2. Não há como apreciar o acerto ou erro do 'decisum' se a parte agravante não apresenta ao tribunal cópia de peças processuais fundamentais à formação do convencimento do julgador. 3. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. 4. Agravo legal improvido."(AI 00321556620024030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:13/06/2008. FONTE REPUBLICACAO).

" AGRADO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC . - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - , quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento. (AI 00739984020044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 163 FONTE REPUBLICACAO).

Impende observar que não é possível a análise da concessão da tutela ora pleiteada uma vez que houve instrução deficiente de documentos, nada tendo sido acrescentado em termos probatórios que conduzisse à conclusão diversa.

Dessa forma, resta patente a inadmissibilidade do presente recurso, ante a ausência de documentos essenciais à apreciação do objeto da demanda em caráter de tutela antecipada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0034263-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034263-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : WILTON IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP |
| No. ORIG. | : 08.00.21304-2 A Vr EMBU/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de exceção de pré-executividade interposta por WILTON IND. E COM. LTDA em face da União Federal (Fazenda Nacional) rejeitou o referido incidente, tendo em vista a ausência de prova inequívoca do início do prazo prescricional.

Agravante sustenta em síntese, a inexistência de suspensão de exigibilidade para os tributos executados.

É o Relatório. Decido.

Alega a agravante, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição pela ocorrência do transcurso de mais de cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos e a citação do contribuinte.

A Fazenda Nacional, em sua impugnação, sustenta a não ocorrência da prescrição, uma vez que os executados opuseram resistência no âmbito administrativo, após o lançamento tributário e obtiveram a suspensão da exigibilidade do crédito tributário através de tutela antecipada obtida em 2003, no processo nº 2003.61.000101669, a qual só foi revogada em 04/05/2005.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou o referido incidente, tendo em vista a ausência de prova inequívoca do início do prazo prescricional.

Inconformado o executado agrava desta decisão, argumentando, em síntese, que nos autos do processo nº 2003.61.00.010166-9 questiona apenas a multa moratória incidente no parcelamento nº 60.023.686-2 e a incidência da SELIC sobre as parcelas fixadas. Afirma que, em sede de antecipação de tutela, o D. Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, suspendeu a exigibilidade do crédito apenas e tão somente na proporção dos valores atinentes à multa, no entanto, não carrou aos autos documento hábil a comprovar tal assertiva.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de Origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"(...) I- enquanto não houver prova inequívoca do início do prazo prescricional, não há como decretar eventual extinção do crédito tributário. Tanto o executado, em seu interesse, quanto a exeqüente, por segurança jurídica, podem e devem apresentar cópias processuais que permitem inferir esta contingência. (...)".

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034325-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034325-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RODONAVES CAMINHOES COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00133339520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, reflexos do aviso prévio indenizado, salário-maternidade, salário-maternidade noturno, férias indenizadas, férias, 1/3 constitucional de férias, horas extras, adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, reflexos do aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias e férias indenizadas.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas as contribuições previdenciárias sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, reflexos do aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias e férias indenizadas em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988. Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros **quinze dias do afastamento** do trabalho em razão de doença ou acidente e **férias indenizadas** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim **indenizatória**, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Do mesmo modo, o adicional de **1/3 constitucional de férias** também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza **indenizatória**.

Igualmente, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza **indenizatória**, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos,

contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. **Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.** 4. **Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.** 5. **Recurso especial não provido".** (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento." (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA -

323060, DES. HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida." (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 Des. JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3, AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, Des. RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA).

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AVISO PRÉVIO E FÉRIAS INDENIZADOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO

NÃO PROVIDO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. **Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".**
4. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.**
5. **Férias Indenizadas - a teor do 28, § 9º, alínea d, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.**
6. **Agravo legal improvido."**

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0033255-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, D.E. 19/5/2011, 5ª Turma).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. **Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008).** 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. **Recurso improvido."**

(TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. **A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.** 2. **O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.** 3. **As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.** 4. **Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça.** 5. **O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.** 6. **Agravos legais a que se nega provimento."** (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. **A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias**

de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador.

Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.

3. Pelos mesmos motivos, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.

4. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.

5. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

6. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento N° 0037025-76.2010.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, DE 14/06/2011, 1ª Turma)

Saliento, entretanto, que a não-incidência de contribuição previdenciária refere-se apenas a rubrica aviso prévio indenizado, não se estendendo a eventuais reflexos, a exemplo já decidindo esta Corte que os valores relativos ao **13º proporcional ao aviso prévio indenizado** possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. 1. Os valores recebidos pelo empregado a título de auxílio-doença, auxílio-acidente e férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/91. Assim, se a própria lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, resta configurada a ausência de interesse de agir, até porque não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que a União vem exigindo o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre tais verbas ou de que os recolhimentos foram efetuados indevidamente pela impetrante. 2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp n° 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI n° 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI n° 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp n° 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp n° 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp n° 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei n° 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp n° 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290. 5. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp n° 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp n° 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 6. **"Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária"** (AI n° 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47). Nesse sentido, ainda: AMS n° 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS n° 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS n° 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior,*

DJU 15/12/2004, pág. 288). 7. E, do reconhecimento da inexistência da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção de auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação. 8. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação. 9. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011). 10. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011). 11. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 12. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 13. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 14. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 06/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 15. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009). 16. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010). 17. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 18. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo improvido".

(AMS 2010.61.02.010805-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., j. 07.11.2011, CJI 17.11.2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Não é possível suspender a exigibilidade legal do crédito tributário sem o depósito das quantias discutidas. 2. Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária. 3. Agravo legal a que se nega provimento".

(AI 2010.03.00.033375-2, Rel. Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, 2ª T., j. 07.12.2010, CJI 14.12.2010);

"IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER

INDENIZATÓRIO - SÚMULA 125 DO STJ - FÉRIAS PROPORCIONAIS - PRECEDENTES - INCIDÊNCIA - 13º SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - 13º SALÁRIO INDENIZADO - PRÊMIO (GRATIFICAÇÃO).

1-Tenho por interposta a remessa oficial, a regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.553/51.

2-Agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas contra-razões de apelação.

3-As férias vencidas indenizadas e seu respectivo terço constitucional são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.

4-As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

5-Impedido de gozar as férias proporcionais pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. O mesmo acontece com 1/3 constitucional de férias proporcionais, pois o acessório acompanha o principal.

6-Os valores relativos ao 13º sobre o aviso prévio Indenizado e 13º Indenizado, possuem natureza remuneratória - salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda (Precedentes desta Turma, remessa ex officio em mandado de segurança nº292249, processo nº2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão:21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página nº621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível nº1044697, processo nº2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página nº302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida). 7-O pagamento referente ao "prêmio (Gratificação)" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo. 8-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88. 9-Sentença mantida também quanto à Declaração de Ajuste Anual, na alínea de "verbas isentas e não tributáveis". 10-Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(AMS 2008.61.00.017558-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª T., j. 02.07.2009, CJI 07.08.2009).

Destarte, neste juízo sumário de cognição, entendendo suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os reflexos do aviso prévio indenizado, que, ademais, encontram amparo em precedentes jurisprudenciais e preenchido também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da iminência da cobrança de valores referentes às contribuições que nada por ora autoriza concluir sejam devidas, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00043 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0034406-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IBL SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SOLANGE PEREIRA FRANCO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de IBL SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 211/212).

Agravante: SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA alega, em síntese, que a CDA nº 37.115.142-2 deve ser declarada nula de pleno direito pelas manifestas ilegalidades contidas no próprio título executivo, seja no que concerne a causa de extinção do crédito tributário, cumprimento da obrigação, bem como seja no que concerne a flagrantes ilegalidades contidas no próprio cálculo do crédito exequendo. Houve juntada aos autos de cópia integral da NFLD, a qual consta todas as datas do período a qual se refere a autuação fiscal, bem como documentos comprobatórios do cumprimento da obrigação.

Com contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a argüição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1).

Entendo que essa não é a hipótese *sub judice*, visto que, em que pese os argumentos apresentados, o reconhecimento das alegações do executado depende de contraditório para a formação do juízo, sendo de rigor a oposição dos embargos.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034693-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034693-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS NEHRING NETTO
ADVOGADO : DAVID ROBERTO RESSIA E SOARES DA SILVA e outro
PARTE RE' : INVESTKONSULT ASSESSORES E CONSULTORES S/C LTDA e outros
: JOSE DOMINGUES DA SILVA
: ALBERTONI DE LEMOS BLOISI
: JAN SEELMANN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04085114519814036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual, em autos de execução fiscal, foi determinado o desbloqueio dos valores constritos em contas bancárias de titularidade do co-executado Carlos Nehring Neto dada a sua impenhorabilidade em razão de sua natureza salarial, nos termos do art. 649, IV do Código de Processo Civil. Sustenta a agravante, em síntese, que os valores bloqueados encontram-se relacionados a investimentos realizados pela parte agravada, o que afastaria sua natureza alimentar e, conseqüentemente, sua impenhorabilidade, razão pela qual deve ser mantido o bloqueio de valores. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio. Dispõe o art. 649, IV do CPC, *in verbis*:

"art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:

.....
.....
IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

Conforme exegese do citado dispositivo legal é descabida a penhora sobre os valores constantes em conta corrente oriundos de proventos de aposentadoria, prevendo a legislação processual como única exceção a penhora para pagamento de prestação alimentícia (art. 649, § 2º, CPC).

No caso concreto, conforme se verifica dos documentos e extratos bancários acostados às fls. 302/407 dos autos, há creditamento na conta corrente do executado, ora agravado, de valores atinentes de benefício de aposentadoria previdenciária sob a rubrica "INSS" perante o banco ITAÚ, bem como quantias depositadas sobre a rubrica "recebimento de proventos" perante o Banco do Brasil, restando, pois, comprovado que na referida conta são realizados depósitos de natureza salarial, os quais são considerados por lei como impenhoráveis, todavia, resta

demonstrado que os valores constantes da conta corrente não advém apenas do recebimento de proventos mas também de movimentações financeiras outras, ativos financeiros estes que, a princípio, não se encontram sob a proteção da impenhorabilidade, sendo passíveis de constrição.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, considerando que a conta bancária do agravado abarca não apenas valores decorrentes de proventos mas também outros de natureza diversa e não abarcados na previsão do art. 649, IV, do CPC, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso** para determinar que somente ficam ressalvados do bloqueio os valores depositados sob a rubrica "INSS" e "recebimento de proventos".

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035637-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035637-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : SAGEC MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : DANIEL PEGURARA BRAZIL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : AURORA MOCCERO LAZZARO e outro
: GIORGIO LAZZARO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00237-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SAGEC MAQUINAS LTDA contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi deferido pedido de penhora on-line por meio do Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, a flexibilidade da ordem de preferência prevista no art. 11 da LEF, e o descabimento da penhora on-line ante a não configuração de situação excepcional a autorizar a quebra de sigilo bancário. Pleiteia a reforma da decisão agravada visando afastar a penhora on-line, sob argumento de que tal medida poderia influir decisivamente no rumo das suas disponibilidades, comprometendo de maneira vital o desenvolvimento de suas atividades.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Compulsados os autos, verifica-se que não restou comprovado que os valores bloqueados impossibilitam o funcionamento da empresa agravante, eis que não juntou planilhas ou demonstrativos que sustentassem o alegado. A penhora de dinheiro instituída pela Lei nº 11.382/2006, mediante a utilização do sistema Bacenjud, tem por objeto bem certo e individualizado, consistente nos recursos financeiros aplicados em instituições bancárias. Tal medida seria de cunho prioritário e visaria à efetividade da tutela jurisdicional executiva, se mostrando desnecessário o esgotamento de diligências para localização de outros bens - conforme já decidido no REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos) -, cumprindo observar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de execução. Anote-se, ainda, que os ativos financeiros encontram-se elencados em primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da LEF, ressalvando-se que embora a execução deva se dar pelo modo menos gravoso para o devedor, conforme previsão do art. 620 do CPC, não se pode olvidar que a execução também deve ser útil ao

credor, realizando-se no seu interesse, nos termos do art. 612 do CPC. A corroborar o entendimento ora firmado, precedente do E. STJ a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de admitir, em situações excepcionais, avaliadas pelo Magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, a quebra do sigilo fiscal ou bancário da empresa executada para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens da devedora inadimplente, adotando-se, inclusive, as providências previstas no art. 185-A, do CTN. Admite-se, também, em tais hipóteses, a penhora de parte do faturamento da empresa.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1088112/SC, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 09.12.2008, publ. DJe 27.02.2009, v.u.)

Diante do exposto, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000282-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000282-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : QUATRO MARCOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00048587520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Quatro Marcos Ltda. contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, pela qual, em sede de execução fiscal, foi deferido o pedido de penhora on-line de ativos financeiros por meio do BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontra em processo de recuperação judicial, motivo pelo qual não seria o juízo federal o competente para o processo e julgamento do feito. Aduz que, estando o processo de recuperação judicial em curso, conveniente a suspensão da execução fiscal com propósito de apreciar quaisquer atos de constrição visando a preservação dos empregos e a quitação de débitos perante fornecedores e empregados, evitando-se a completa paralisação das atividades da empresa. Requer a suspensão do mandado de penhora até nova deliberação emanada pelo juízo da recuperação judicial.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

No que concerne à recuperação judicial, não há se falar em suspensão do feito eis que a Lei nº 11.101/2005 em seu art. 6º, §7º, assim prevê:

"Art. 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processo da recuperação judicial, suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário (...)

§7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a

concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

Assim, não há impedimento ao prosseguimento dos atos executórios em desfavor da agravada, uma vez que a lei determina a suspensão dos atos de constrição somente nos casos de concessão de parcelamento, situação não demonstrada nos autos.

Entretanto, em que pese o fato embora a execução fiscal não se suspenda nos casos de recuperação judicial, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa comprometendo sua recuperação.

A matéria já foi objeto de apreciação pelo E. STJ no julgamento do AgRg no AgRg no CC nº 120,644/RS, de relatoria do ministro Massami Uyeda, o qual vem assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO

I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

*II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, **embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta.** Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);*

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido.

(AgRg no AgRG no CC 120644/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, 2ª Seção, Dje: 01/08/2012)

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que a penhora dos ativos financeiros da agravante implicaria em redução do patrimônio da empresa, a qual se encontra em Recuperação Judicial, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na prestação jurisdicional, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo** ao recurso somente para impedir a efetivação da penhora on-line.

Comunique-se o MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000532-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000532-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 906/2988

AGRAVANTE : GUILHERME BRISOLA MACHADO
ADVOGADO : REGIS DANIEL LUSCENTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00004315020124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMBALO REPRESENTAÇÕES LTDA EPP contra decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Ourinhos /SP, pela qual foi indeferido o pedido de desbloqueio de ativos financeiros em nome da executada, ora agravante, por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o débito estaria suspenso em razão da inclusão, em sua totalidade, em parcelamento e cujo pagamento vem sendo feito regularmente, não havendo, portanto, que se falar na subsistência do bloqueio on-line. Aduz, ainda, que o bloqueio dos ativos financeiros acarretaria prejuízo para a executada, que não pode dispor de seus ativos para honrar os compromissos assumidos, inclusive a continuidade do pagamento do parcelamento.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, entendendo suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando a existência de parcelamento de débito que vem sendo regularmente cumprido, ensejando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151 do CTN e também presente no caso o requisito de lesão grave e de difícil reparação na indisponibilidade de recursos financeiros indispensáveis à manutenção das atividades da empresa e dos compromissos financeiros assumidos, inclusive a continuidade do adimplemento do próprio parcelamento de débitos, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000597-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000597-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : GRECA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059013120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRECA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos /SP, pela qual, em sede de mandado de segurança foi indeferida a medida liminar objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre adicional de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, aviso prévio indenizado e respectivo avo referente ao 13º salário.

Sustenta a recorrente, em síntese, serem indevidas as referidas contribuições, em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que os **adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade** pagos pelo empregador ao empregado possuem **natureza salarial**. Elas remuneram serviços prestados pelo empregado ou o tempo em que este fica a disposição do empregador, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da agravante, conforme se extrai do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, **ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE**. NATUREZA JURÍDICA. **VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO**. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. **4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.** 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)." (STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.*
- 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.*
- 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.*
- 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*
- 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.**
- 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.*
- 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.*

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 27.10.2009, publ. DJe 09.11.2009, v.u.);

Ainda, no mesmo diapasão é a jurisprudência desta Corte:

"**TRIBUTÁRIO: PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . LICENÇA MATERNIDADE NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como horas extras, abonos e adicionais noturno, insalubridade e periculosidade , todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I). IV - Agravo improvido."**

(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 2001.61.00.010913-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI

DATA:02/12/2010 PÁGINA: 443)

No que diz respeito à verba paga como **adicional de transferência** provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços por interesse do empregador, prevista no artigo 469, §3º, da CLT, o entendimento atualizado do STJ reconhece a **natureza salarial** da verba de modo a incidir a contribuição previdenciária em comento.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.**

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. **Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência . O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência , sobre ele deve incidir imposto de renda.**

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o

adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT.

(REsp 1217238/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

Por sua vez, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza **indenizatória**, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPR ESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.** 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS

RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. **O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado ."

(Primeira Turma, EEARES nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que **a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária** (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido.

(TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. **Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória.** 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido.

(TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Por fim, esta E. Corte já se pronunciou no sentido de que os **valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial)**, sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência de imposto de renda, e por conseguinte, também se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULA 125 DO STJ - FÉRIAS PROPORCIONAIS - PRECEDENTES - INCIDÊNCIA - 13º SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - 13º SALÁRIO INDENIZADO - PRÊMIO (GRATIFICAÇÃO). 1- Tenho por interposta a remessa oficial, a regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.553/51. 2-Agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas contra-razões de apelação. 3-As férias vencidas indenizadas e seu respectivo terço constitucional são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia. 4- As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. 5-Impedido de gozar as férias proporcionais pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. O mesmo acontece com 1/3 constitucional de férias proporcionais, pois o acessório acompanha o principal. 6-**Os valores relativos ao 13º sobre o Aviso Prévio Indenizado e 13º Indenizado, possuem natureza remuneratória -**

salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda (Precedentes desta Turma, remessa ex officio em mandado de segurança nº292249, processo nº2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão:21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página nº621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível nº1044697, processo nº2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página nº302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida). 7-O pagamento referente ao "prêmio (Gratificação)" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo. 8-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88. 9-Sentença mantida também quanto à Declaração de Ajuste Anual, na alínea de "verbas isentas e não tributáveis". 10-Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.(AMS 200861000175584, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 07/08/2009)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA 1. A Segunda Seção desta Corte uniformizou a jurisprudência acerca da matéria (AMS nº 95.03.095720-6, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 02.09.97). 2. No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pacificando a jurisprudência ao editar a Súmula 215. 3. As verbas indenizatórias recebidas em plano de demissão voluntária não constituem disponibilidade econômica de renda, porquanto representam tão-somente o ressarcimento ou indenização de uma situação não fruída. 4. O aviso prévio possui a mesma natureza indenizatória, não estado sujeito à incidência do Imposto de Renda. 5. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas por rescisão e adicional de 1/3 sobre às férias indenizadas. 6. As férias proporcionais indenizadas, indenização de férias referente a 1/12 do mês de aviso prévio e indenização do adicional de férias do mês de aviso prévio sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que o impetrante não havia completado o seu período aquisitivo. 7. **O 13.º salário indenizado e a indenização de 1/12 do 13.º salário do mês de aviso prévio por sua natureza típica salarial, sofrem a incidência do Imposto de renda.** 8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.(AMS 200361000068113, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 15/12/2004)*

Destarte, neste juízo sumário de cognição, entendendo suficiente carga de plausibilidade na tese de inexistência de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, que, ademais, encontram amparo em precedentes jurisprudenciais e preenchido também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da iminência da cobrança de valores referentes às contribuições que nada por ora autoriza concluir sejam devidas, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo ao recurso apenas para a afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre referida verba (aviso prévio indenizado).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000689-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000689-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : TRACKER SERVICOS DE MAO DE OBRA ESPECIALIZADA EM
INSTALACAO DE EQUIPAMENTOS E RASTREAMENTO ELETRONICO
LTDA
ADVOGADO : CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049513820124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRACKER SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA EM INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E RASTREAMENTO ELETRÔNICA LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Osasco /SP, pela qual, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, abono de férias, férias, 1/3 constitucional de férias, horas extras, adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, salário-maternidade e gratificações, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, abono de férias, aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias. Sustenta, a agravante, em síntese, que também seriam indevidas as cobranças de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de horas-extras, férias gozadas, salário-maternidade, adicionais noturno, de periculosidade e insalubridade e gratificações em razão do caráter indenizatório de que se revestem. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática .

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto as **horas extras** quanto o **salário maternidade** possuem natureza **remuneratória**, de modo que sobre eles incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PÊRICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em

situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNÔ, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- *NEGO* provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e *DOU-LHE* provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(REsp 973436 / SC, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 18.12.2007, publ. DJ 25.02.2008, v.u.)

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA . AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. **Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras.** 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 2009.61.00.017513-8 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA:25/11/2010 PÁGINA: 161)*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo empregado nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária. 2. O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais. 3. **No que tange ao pagamento de horas extras não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.** 4. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias.*

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.041642-4, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/11/2010 PÁGINA: 260)

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, BEM COMO A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE , FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRÊMIO E ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO - RECURSO DA IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213, do Egrégio STJ). 2. **Os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, salário- maternidade , gratificação de produtividade e adicionais de insalubridade, de periculosidade e de horas extras têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ** (REsp nº 1086491 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº*

1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 10/12/2008; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008). (...) 15. Preliminar rejeitada. Recurso da União improvido. Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, AMS 2007.61.10.003368-0, 5ª Turma. Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 278)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. **O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias , ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias , tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. **Apelação parcialmente provida".** (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA);**

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE .

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - **O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade , dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a**

denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento". (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA);

O mesmo pode ser dito em relação aos **adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade** pagos pelo empregador ao empregado. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem **natureza salarial**. Elas remuneram serviços prestados pelo empregado ou o tempo em que este fica a disposição do empregador, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da agravante, conforme se extrai dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, **ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE**. NATUREZA JURÍDICA. **VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO**. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. **4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.** 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e **periculosidade**. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)." (STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.
3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.
4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.
5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
- 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.**
7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.
8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.
9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".
10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.
12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).
13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.
14. Agravos Regimentais não providos." (AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 27.10.2009, publ. DJe 09.11.2009, v.u.);

Ainda, no mesmo diapasão é a jurisprudência desta Corte:

"**TRIBUTÁRIO: PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . LICENÇA MATERNIDADE NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como horas extras, abonos e adicionais noturno, insalubridade e periculosidade , todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I). IV - Agravo improvido."** (TRF 3ª Região, AC Proc. nº 2001.61.00.010913-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI DATA:02/12/2010 PÁGINA: 443)

Da mesma maneira, há orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que as **férias gozadas** possuem **natureza remuneratória**, de modo que sobre ela incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
2. **O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição.** Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1426580/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, **os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.**

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 21/10/2011)

Não é outro o entendimento perflhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O

AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio-acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. **A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.**

5. Agravo legal a que se dá parcial provimento, tão somente para reconhecer a incidência da contribuição apenas sobre as férias gozadas pelos empregados, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

(TRF3, AI 201003000195290, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, 28/10/2010) PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ, FÉRIAS INDENIZADAS E AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAIS NOTURNO - INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 3. Nos termos da Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."
4. As férias indenizadas (vencidas e proporcionais) são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). Contudo, tal não é o entendimento quanto às **férias gozadas, eis que têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária.** Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008).
5. O artigo 458, § 2º, II, da CLT prevê que a verba despendida a título de educação não integra a base de cálculo do salário de contribuição. Precedentes do STJ.
6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).
7. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula nº 60 TST), insalubridade, periculosidade e horas-extras, em razão do seu caráter salarial.
8. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao aviso prévio indenizado, às férias indenizadas, ao auxílio-creche e auxílio-educação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela, bem como sobre funcionários que foram dispensados sem o cumprimento do aviso prévio. Mesmo entendimento quanto às demais verbas. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao adicional de 1/3 de férias, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.
9. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
10. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).
11. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de

Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

12. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação na redação atual do artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

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

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

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

16. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

17. Apelação da Impetrante a que se dá parcial provimento para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o aviso prévio indenizado, bem como reconhecer o direito de compensação nos termos anteriormente expostos. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, mormente quanto à compensação nos termos expostos, e, em menor extensão, apenas para que a compensação se dê nos termos do artigo 89, da Lei nº 8.212/91, conforme voto vencido nesta parte.

(TRF3, AMS 201061140041595, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/08/2011)

Em relação às **gratificações**, a análise da questão remete ao art. 201, § 1º da CF, estabelecendo que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei", firmando-se a jurisprudência no sentido de que sobre referidas verbas somente não incidirão contribuições previdenciárias se restar demonstrada a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, e no caso dos autos não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADESÃO DE EMPREGADO (INICIATIVA PRIVADA) À PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NÃO INCIDÊNCIA. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INOCORRÊNCIA. MONTANTE PAGO PARA GARANTIR O MÍNIMO EXISTENCIAL DO ADERENTE. A VERBA INDENIZATÓRIA DECORRENTE DO PDV NÃO TEM NATUREZA JURÍDICA DE RENDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 153, III, § 2º, I, E 145, § 1º, DA CF/88, C/C ARTIGO 43, DO CTN. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. ACÓRDÃO REGIONAL QUE PUGNA PELA INEXISTÊNCIA DE ADESÃO A PDV. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1112745/SP, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. O imposto de renda não incide sobre o montante decorrente da adesão de empregado de iniciativa privada a programa de demissão voluntária - PDV, uma vez não configurada hipótese de incidência do tributo (Precedente da Primeira Seção: REsp 940.759/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.03.2009). 2. O imposto de renda, em sua configuração constitucional, incide sobre renda e proventos de qualquer natureza (artigo 153, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). 3. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, dispõe que: "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. § 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) § 2o Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)" 4. A Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, alterou a legislação do imposto de renda, elencando, em seu artigo 6º, os rendimentos, percebidos por

peças físicas, isentos do imposto de renda, entre os quais se inseriu a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (inciso V).

5. Por seu turno, o Decreto 3.000, de 26 de março de 1999, que regulamentou a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do imposto de renda, no capítulo atinente aos Rendimentos Isentos ou Não Tributáveis, determinou que: "Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto: (...) Indenização por Desligamento Voluntário de Servidores Públicos Civis XIX - o pagamento efetuado por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário (Lei nº 9.468, de 10 de julho de 1997, art. 14); Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28); (...) § 9º O disposto no inciso XIX é extensivo às verbas indenizatórias, pagas por pessoas jurídicas, referentes a programas de demissão voluntária." 6. A Lei 9.468, de 10 de julho de 1997 (na qual foi convertida a Medida Provisória 1.530-7/97), instituiu, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Programa de Desligamento Voluntário - PDV, do servidor público civil, com o objetivo de possibilitar melhor alocação dos recursos humanos, propiciar a modernização da Administração e auxiliar no equilíbrio das contas públicas (artigo 1º). 7. O artigo 14, da Lei 9.468/97, determinou que: "Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário. 8. A despeito da atecnia legal que enumerou, como isentos, valores que não se enquadram na regra matriz constitucional do imposto de renda (hipóteses de "não incidência"), é certo que a Súmula 215/STJ, referindo-se a empregado da iniciativa privada, cristalizou o entendimento de que: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". 9. É que os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja, a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para pôr fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. 10. A verba paga a título de adesão ao PDV tem natureza jurídica de indenização, porque se destina à manutenção do mínimo vital do ex-empregado, que terá de aderir ao sistema de seguridade social. 11. A natureza jurídica do PDV é assim descortinada pela doutrina: "De salário não se trata, pois, muito embora corresponda à importância fornecida diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, referido valor não é pago de forma continuada (habitual), nem em função da contraprestação do trabalho, ou da disponibilidade do trabalhador ou das interrupções contratuais, não se enquadra, portanto, na definição doutrinária de salário. Poder-se-ia imaginar, então, trata-se de um tipo especial de salário, tal como o prêmio ou a gratificação. Prêmio é o pagamento feito para agraciar o empregado por este ter implementado certas condições anteriormente estabelecidas, ou seja, depende de o empregado pessoalmente esforçar-se para atingir determinadas metas pré-fixadas. O prêmio só terá natureza jurídica de salário quando for habitual, o que não ocorre na hipótese do valor pago a título de PDV. A gratificação, por seu turno, depende da vontade do empregador (e não do esforço do trabalhador) e é paga com o intuito de demonstrar o reconhecimento daquele para o trabalho do empregado, se não for ajustada e não houver habitualidade no pagamento, a gratificação não será considerada verba salarial. Como se vê, já que não se trata de salário ante a ausência de habitualidade, trata-se, necessariamente, de verdadeira verba indenizatória, paga em uma única ocasião, com o objetivo de recompor ao patrimônio do trabalhador os prejuízos que este terá em razão da perda do emprego. (Minharro, Erotilde, in "Plano de Demissão Voluntária", Revista LTr., vol. 67, nº 11, novembro 2003, São Paulo: LTr, 2003)

12. O imposto sobre a renda incide sobre o produto da atividade de auferir renda ou proventos de qualquer natureza, que constitua riqueza nova agregada ao patrimônio do contribuinte e deve se pautar pelos princípios da progressividade, generalidade, universalidade e capacidade contributiva, nos termos do artigos 153, III, § 2º, I, e 145, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sob o viés da matriz constitucional, foi recepcionado o conceito do artigo 43, do CTN, de renda e proventos, que contém em si uma conotação de contraprestação pela atividade exercida pelo contribuinte. 13. O conceito doutrinário de renda tributável é, assim, cediço: "Estamos notando, assim, que para o Direito, os conceitos de renda e proventos não coincidem com os da Economia, que considera qualquer acréscimo patrimonial passível de sofrer a tributação em pauta. Nas hostes jurídicas tais conceitos tem uma extensão bem mais restrita: acréscimo patrimonial, experimentado durante certo lapso de tempo, que só pode ser levado à tributação quando atende aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade - e, portanto, prestigia a vida, a dignidade da pessoa humana

e a propriedade, preservando 'o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos' valores supremos que levaram os representantes do Povo Brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, a inscrevê-los já no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil. (...) Deveras, parece-nos que dentre os diversos conceitos de renda e proventos de qualquer natureza, fornecido pela Ciência Econômica, pode o legislador ordinário apenas optar por um deles, e, ainda assim, desde que sua escolha permita compatibilizar a incidência com os princípios constitucionais que norteiam tal tributação, máxime o da capacidade contributiva. É que, de acordo com a Constituição, renda e proventos de qualquer natureza devem representar ganhos ou riquezas novas. Do contrário, não será atendido o princípio da capacidade contributiva. Realmente, os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza precisam levar em conta, dentre outros princípios, o da capacidade contributiva do sujeito passivo tributário. (...) Porque o princípio da capacidade contributiva informa a tributação por via de impostos (art. 145, § 1º da CF). Nesse sentido a lição escorreita de Antonia Agulló Agüero: "Uma definição fiscal de renda há de ser apta a medir a capacidade contributiva e esta característica é precisamente o que a diferencia de outras definições que, como a contábil ou a estritamente econômica, perseguem fins tais como a comparação entre os resultados de vários exercícios econômicos ou o cômputo de valor agregado num processo de produção. (...) Mesmo cientes disto, observamos, de bom grado, que o próprio Código Tributário Nacional, desde que interpretado de modo adequado, não ultrapassou os limites constitucionais." (Carrazza, Roque Antônio, in "Imposto sobre a renda (perfil constitucional e temas específicos)", São Paulo: Malheiros, 2005, p. 48, 52/53 e 55). 14. A indenização pactuada no PDV diverge do conceito de renda e proventos, por representar reconstrução do patrimônio do empregado, para que este possa se manter sem emprego, até que consiga recolocação no mercado de trabalho. 15. Deveras, tributar a verba paga por adesão ao PDV representa avançar sobre o mínimo vital garantido ao trabalhador desempregado, situação que fere o princípio da capacidade contributiva. 16. A doutrina da capacidade contributiva, sob esse espeque, destaca: "O conceito de renda, a nosso ver, é simultaneamente jurídico e econômico. A disponibilidade é jurídico-econômica por significar disponibilidade para o consumo, que se corporifica após a reserva do mínimo existencial, que é indisponível para o consumo e para a tributação." (Torres, Ricardo Lobo, in "Aspectos Constitucionais do Fato Gerador do Imposto de Renda", publicado no livro "Dimensão Jurídica do Tributo: Homenagem ao Professor Dejalma de Campos", São Paulo: Meio Jurídico, 2003, p. 585) 17. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1112745/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que: "2.As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 18. In casu, a sentença, corroborada pelo acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, afirmou a natureza indenizatória da verba, com ampla cognição fático-probatória, acatando os argumentos da exordial, no sentido de se tratar de verba paga pelo empregador àqueles que aderissem a plano privado de demissão voluntária (fls. 55/61 e 92/95, respectivamente). 19. Infirmar a decisão recorrida implica o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que resta interdito ao STJ na estreita via do recurso especial, em face do óbice erigido pela Súmula 7/STJ. 20. Destarte, não merece reforma a decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, negou provimento aos embargos de divergência fazendários. 21. Agravo regimental desprovido. (STJ, AERESP 200701743947AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 881879, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000719-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000719-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE NOVA INDEPENDENCIA SP
ADVOGADO : FÁTIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00042002320124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICÍPIO DE NOVA INDEPENDÊNCIA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança foi indeferida a medida liminar objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, adicional de horas extras, salário maternidade e terço constitucional de férias.

Sustenta o recorrente, em síntese, serem indevidas as referidas contribuições em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto as **horas extras** quanto o **salário maternidade** possuem natureza **remuneratória**, de modo que sobre elas incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PÊRICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu

caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):**

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE :**

- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º**

8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNÔ, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. **A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).**

2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).**

3. **A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.**

4. **O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.**

5. **Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).**

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:**

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. **Em face do exposto:**

- **NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;**

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(REsp 973436 / SC, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 18.12.2007, publ. DJ 25.02.2008, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA.

O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1079212/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 13.05.2009)

Não é outro o entendimento perflhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO: PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E

PERICULOSIDADE. LICENÇA MATERNIDADE NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE. I - O

agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os

fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como horas extras, abonos e adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I). IV - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AC Proc. n.º 2001.61.00.010913-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI

DATA:02/12/2010 PÁGINA: 443)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA

. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E

RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS

RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por

unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do

Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição

previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia

se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim

ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A

compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no

julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n.

11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser

efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5.

Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AMS Proc. n.º 2009.61.00.017513-8 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI

DATA:25/11/2010 PÁGINA: 161)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - **HORAS EXTRAS - NATUREZA SALARIAL** - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo empregado nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária. 2. O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais. 3. **No que tange ao pagamento de horas extras não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.** 4. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias.

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.041642-4, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 CJI DATA: 26/11/2010 PÁGINA: 260)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, BEM COMO A TÍTULO DE **SALÁRIO MATERNIDADE**, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRÊMIO E ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E **HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO - RECURSO DA IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.** 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213, do Egrégio STJ). 2. **Os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, gratificação de produtividade e adicionais de insalubridade, de periculosidade e de horas extras têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ** (REsp nº 1086491 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 10/12/2008; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008). (...) 15. Preliminar rejeitada. Recurso da União improvido. Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, AMS 2007.61.10.003368-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJI DATA: 10/03/2010 PÁGINA: 278)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O **SALÁRIO-MATERNIDADE**, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. **O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.** 4. Reconhecida a

intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.

*PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - **O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.** - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento". (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA);*

Já as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros **quinze dias do afastamento** do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim **indenizatória**, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Do mesmo modo, o adicional de **1/3 constitucional de férias** também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza **indenizatória**.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela **não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias**. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);*

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1.

Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. **Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.** 4. **Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.** 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terzo constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3, AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, Des. RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA).

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AVISO PRÉVIO E FÉRIAS INDENIZADOS. **TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".
4. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terzo constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.**
5. Férias Indenizadas - a teor do 28, § 9º, alínea d, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.
6. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0033255-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, D.E. 19/5/2011, 5ª Turma).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS **QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.**

1. **A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias**

de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador.

Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.

3. Pelos mesmos motivos, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.

4. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.

5. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

6. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento N° 0037025-76.2010.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, DE 14/06/2011, 1ª Turma)

Destarte, neste juízo sumário de cognição, entendendo suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença e auxílio-acidente e 1/3 constitucional de férias que, ademais, encontram amparo em precedentes jurisprudenciais e preenchido também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da iminência da cobrança de valores referentes às contribuições que nada por ora autoriza concluir sejam devidas, **defiro em parte** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0000879-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro
AGRAVADO : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO BARROS GUEDES NEVES DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05539586819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000898-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000898-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
: LIX EMPREEENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
: LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
: LIX CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132507920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, férias vencidas, férias proporcionais, 13º salário pago na rescisão, 1/3 constitucional de férias, abono pecuniário de férias, horas extras, vale transporte, adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, auxílio-maternidade, licença paternidade e prêmio, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias, abono pecuniário de férias e vale transporte fornecido em vales. Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas as contribuições previdenciárias sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias e abono pecuniário de férias, as verbas em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros **quinze dias do afastamento** do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim **indenizatória**, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Do mesmo modo, o adicional de **1/3 constitucional de férias** também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza **indenizatória**.

Igualmente, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza **indenizatória**, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões

relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento." (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, DES. HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias , tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP n° 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do

Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida." (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 Des. JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3, AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, Des. RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA).

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AVISO PRÉVIO E FÉRIAS INDENIZADOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.
5. Férias Indenizadas - a teor do 28, § 9º, alínea d, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.
6. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0033255-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, D.E. 19/5/2011, 5ª Turma).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA).

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

PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.

3. Pelos mesmos motivos, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.

4. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.

5. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

6. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0037025-76.2010.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, DE 14/06/2011, 1ª Turma)

No tocante ao **abono pecuniário de férias** (férias em pecúnia) pagos ao trabalhador, há que ser afastada do mesmo modo a incidência da contribuição previdenciária, dado o seu cunho **indenizatório**.

A corroborar com tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310 / MA, Rel. Min. Eliana Calmon, 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

"As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia não ensejam acréscimo patrimonial ante seu caráter indenizatório e, assim, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária."

(EDcl no AgRg no REsp nº 670894 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/98);

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de

ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa. IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos. V - **As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia.** Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador. VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica. VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições. VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura. IX - Agravado improvido.."
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO- 471782, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Julgado em 12/06/2012, e-DJF3 21/06/2012).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00053 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001274-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 936/2988

AGRAVANTE : RAFAEL MASCHERIM MONTOURO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JASON TUPINAMBA NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030548120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de ação revisional de contrato c.c. indenizatória e pedido de tutela antecipada ajuizada por **RAFAEL MASCHERIM MONTOURO** em face de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida sob a alegação de que o autor deixou de trazer aos autos a cópia do instrumento contratual firmado entre as partes - o que, por si só, impossibilita a averiguação acerca das taxas e encargos contratados - bem como que não há provas de que a restrição junto aos órgãos de proteção ao crédito decorreu apenas do não pagamento dos encargos considerados ilegais pelo autor.

Agravante: pretende a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese: **a)** que a instituição financeira é quem detém a posse do contrato firmado entre as partes, não lhe entregando qualquer exemplar; **b)** que o seu nome não pode ser mantido no rol de inadimplentes em decorrência de supostos débitos que sequer foram contratados com a instituição financeira; **c)** que o único vínculo que possui com a instituição financeira agravada é o decorrente do financiamento de seu imóvel, logo, a única forma de ter seu nome lançado no rol dos maus pagadores é através deste contrato; **d)** que houve a comprovação do pagamento mensal das parcelas que contratou através dos extratos bancários e dos cálculos trazidos na petição inicial, os quais, por si só, demonstram o abuso praticado pela instituição financeira, na forma de seguros, taxas e encargos não contratados; **e)** que o STJ já consolidou o entendimento de que estando a dívida em juízo, torna-se, em princípio, inadequada a inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito; e **f)** que os requisitos para a antecipação da tutela recursal encontram-se presentes no caso dos autos, motivo pelo qual a mesma deve ser decretada, desde logo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Examinando os autos, tenho que o presente recurso não merece seguimento, porque intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de 10 (dez) dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de dez (10) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento." (grifos nossos)

Compulsando-se os autos, observa-se que a parte autora, ora agravante, teve ciência da decisão agravada através de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça na data de 09/01/2013 (fls. 85 dos autos originários/fls. 96 do presente instrumento). Assim, considerando o próximo dia útil como data da publicação (ou seja, 10/01/2013), o prazo começou a fluir no próximo dia útil seguinte, qual seja, em **11/01/2013**, tendo expirado em **21/01/2013**.

Não obstante tal apontamento, constata-se que o presente agravo de instrumento foi interposto em 22/01/2013 - ou seja, um dia após o término do prazo legal - encontrando-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, nos moldes do quanto disposto no artigo 527 do Código de Processo Civil.

Assim, torna-se inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte em situação análoga:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. 1. A despeito dos agravantes alegarem que a decisão agravada não foi publicada, verifica-se nos autos que houve disponibilização no diário eletrônico em 17.11.08. Sendo assim, o agravo de instrumento interposto em 11.12.08 é intempestivo, o que evidencia a inadmissibilidade do recurso. 2. O fato dos autos originários estarem apensados a outros processos não obsta que o prazo recursal seja contado a partir da disponibilização da decisão respectiva. 3. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 358109, Processo: 200803000489186, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da decisão: 23/03/2009, DJF3 CJ2 DATA: 14/04/2009, pág. 622)

Desta forma, considerando que o presente recurso é intempestivo, mister se faz negar seguimento ao mesmo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001443-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001443-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : CAMILA CASTANHEIRA MATTAR
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MATTAR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188336020124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMILA CASTANHEIRA MATTAR contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em ação ordinária, foi indeferido o pedido de tutela antecipada visando a sua manutenção como 3ª colocada na ordem de classificação em lista de antiguidade na carreira de Procurador da Fazenda Nacional.

Sustenta a recorrente, em síntese, que no penúltimo concurso de promoção por antiguidade, que compreendia o período relativo ao segundo semestre de 2011, ocorrido na vigência do Decreto nº 4.434/02, a agravante teria ocupado a 8ª colocação, ocasião em que os 5 (cinco) primeiros colocados teriam sido promovidos à Categoria Especial, motivo pelo qual ela seria alçada ao 3º lugar na lista de antiguidade para a promoção seguinte. Afirma que em 25/05/2012 o Decreto nº 7.737/12 teria revogado o decreto então vigente, passando a auferir novos critérios para desempate, razão pela qual a agravante teria sido rebaixada à 54ª colocação na lista de promoção. Aduz que o novo decreto não poderia retroagir uma vez que ela teria preenchido todos os requisitos para se promover à luz do decreto anterior.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que "...para deferimento da tutela antecipada, exige-se, para além do requisito da verossimilhança das alegações, prova contundente sobre o perigo na demora. Logo, o '[...] receio de dano irreparável ou de difícil reparação, mencionado no art. 273, CPC, que justifica a antecipação de tutela assecuratória é aquele risco de dano: i) concreto (certo), e não hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte, ii) atual, que está na iminência de ocorrer, e, enfim, iii) grave, que tem aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.' Transladando-se tais premissas teóricas para o caso, percebe-se que independentemente do coeficiente de probabilidade de verossimilhança, não existe periculum in mora a demonstrar situação de irreversibilidade da situação.(...) Nessa linha de raciocínio, infere-se que, a contrariu sensu, a despeito de lhe ser negado o pedido de tutela, eventual ilegalidade apontada na inicial poderá ser reconhecida em momento posterior, sem que se possa falar, no presente caso, em ineficácia da tutela caso concedida posteriormente" (fls. 241vº/242), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001495-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001495-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ENGEMAP ENGENHARIA MAPEAMENTO E AEROLEVANTAMENTO LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00227508720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de adicional de hora-extra, adicionais noturno, periculosidade e insalubridade, salário-maternidade, abono salarial, auxílio-creche, auxílio-doença ou acidente, indenização por férias não gozadas, verbas de programa de demissão voluntária (PDV), aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias, férias gozadas e 13º salário indenizado, foi deferida parcialmente a liminar para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre os primeiros 15 dias de afastamento do empregado por doença ou acidente do trabalho, auxílio-creche e aviso prévio indenizado. Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, auxílio-creche e aviso prévio indenizado em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

O recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525 e inciso I, do CPC:

" Art. 525 . A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

No caso deste feito, verifica-se que não há cópia do instrumento de procuração da parte agravada, não havendo, outrossim, qualquer elemento nos autos que justifique a ausência do referido documento.

Dessa forma, não preenchendo os autos requisito obrigatório ao conhecimento do recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001928-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RODRIGO LUIS PADOVANI e outro
: MERCIA REGINA VERAS RIBEIRO PADOVANI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : MERCIA REGINA VERAS RIBEIRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00112859220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por RODRIGO LUIS PADOVANI e outro contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial e de seus efeitos.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a tutela pretendida, por entender que a verossimilhança do direito invocado não se mostra evidente, vez que o inadimplemento contratual dos autores, desde junho de 2005, ocorreu sem determinação judicial que autorizasse a cessação dos pagamentos, sendo legítima portanto a utilização do procedimento de execução extrajudicial (fls. 102/105).

Agravantes: autores aduzem, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade do procedimento previsto na execução extrajudicial, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Sustentam, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a justificar a concessão da medida, assim como o descumprimento das formalidades exigidas no referido Decreto.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de arrematação, necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que não se verifica no presente caso, ademais, os próprios autores confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso (fl. 17).

Não prospera o argumento de que a notificação da execução não se deu através de jornal de grande circulação, uma vez que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, ora agravantes, que sequer instruíram a petição inicial da ação originária com a cópia do referido edital com o nome do órgão de imprensa, portanto, não há como se constatar sua tiragem diária.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2/SP, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205).

A alegação dos agravantes de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não merece acolhida, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado, não houve prova de que os mutuários tiveram intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito. "

(TRF - 3ª Região, 2ª turma, AC 200261000244580, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 644)

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoia do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. -

É uníssono na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.

- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia. - Recurso provido. "

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200002010428510, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2005, DJU 18/10/2005, p. 104)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.03.00.001977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR
AGRAVADO : JOSE PAULO
ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011580420104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão que, em ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por JOSÉ PAULO, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, excluiu a CEF do pólo passivo, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que o contrato habitacional objeto da lide possui natureza pública (Ramo 66), existindo interesse jurídico, portanto, a amparar seu pedido de ingresso na lide em substituição à seguradora, ou subsidiariamente, na qualidade de assistente simples.

Pleiteia a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Relatados.

DECIDO.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Isto porque a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo dos autos originários necessita da análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF, por ser gestora do referido Fundo, contudo, na qualidade de assistente da seguradora, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, que deverá permanecer perante o MM. Juízo *a quo*, até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002032-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DIA FRAG IND/ E COM/ DE MOTOPECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00097310820124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de mandado de segurança, impetrado por DIA FRAG IND. E COM. DE MOTOPEÇAS LTDA em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), a fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias (art. 22, I da Lei nº 8.212/91).

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a liminar, para obstar a exigibilidade da contribuição

previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário correspondente ao mês do aviso prévio indenizado, eventualmente cobrado da empresa impetrante (fls. 106/107).

Agravante: impetrante sustenta, em síntese, que a pretensa exigência da contribuição social previdenciária sobre o adicional sobre as horas-extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, implica inegável ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto sujeitará a agravante a recolher contribuições previdenciárias já consideradas indevidas. Vejamos.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

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

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248).

As verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de adicional de horas extras, adicional por trabalho noturno, adicional de periculosidade e insalubridade, integram a remuneração do obreiro, pelo que constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

- 1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização*

da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes "(REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 899942/SC, Processo nº 200602369670, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 09/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

(...)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 891602/PR, Processo nº 200602168995, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 12/08/2008, DJE DATA:21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006). 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de- contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide

contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

No que diz respeito à verba paga como adicional de transferência provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços por interesse do empregador, prevista no artigo 469, §3º, da CLT, o entendimento atualizado do STJ reconhece a natureza salarial da verba de modo a torná-la rendimento tributável para fins de incidência do Imposto de Renda.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT.

(REsp 1217238/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002114-33.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002114-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : EDUARDO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041921220084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE**, contra decisão que, nos autos da ação de execução por título executivo extrajudicial ajuizada em face de **EDUARDO DA SILVA ROCHA**, indeferiu o pedido de penhora de 30% (trinta por cento) dos rendimentos que o executado recebe como militar do Ministério de Defesa, consistindo a sua pretensão na penhora mensal até a quitação total do débito exequendo.

Agravante: o exequente pretende a reforma da decisão ora agravada aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a impenhorabilidade do salário não é absoluta, vez que os contratantes devem observar o princípio da boa-fé e da probidade na relação contratual (art. 422 do CC); **b)** que quando realizou o contrato de mútuo, o executado consentiu com a realização de desconto em folha de pagamento das parcelas do seu financiamento; **c)** que o art. 14 da Medida Provisória n.º 2.215/01 prevê a possibilidade de descontos em folha maiores que os previstos na Lei n.º 10.820/03; **d)** que os tribunais têm admitido a penhora do salário em razão da necessidade de se proteger a dignidade e o interesse social do cumprimento da obrigação; e **e)** que nos moldes do art. 14 da MP n.º 2.215/01, bem como em decorrência da aplicação analógica do art. 655-A, parágrafo 3º do CPC, do art. 1º da Lei n.º 10.620/03 e art. 8º do Decreto n.º 6.386/08, há de ser deferida a penhora de 30% (trinta por cento) do salário do executado.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida pelos nossos E. Tribunais.

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante pretende que o valor das prestações inadimplidas relativas ao contrato de mútuo firmado entre as partes seja objeto de penhora sobre os proventos mensais do agravado, com o consequente restabelecimento da relação de consignação em folha prevista em suas cláusulas, até o pagamento integral do débito.

Tal pretensão, contudo, não merece prosperar, tendo em vista que o salário é conceituado como bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e

montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo;"

Nesse sentido, inclusive, o colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacífico:

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1189848/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2010).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Cabível o mandado de segurança quando evidenciada a ilegalidade do ato judicial impugnado.

2. A impenhorabilidade de proventos é garantia assegurada pelo art. 649, inciso IV, do CPC.

3. Evidenciado o caráter repetitivo do ato coator, não há se cogitar da decadência do direito à impetração.

Hipótese em que os efeitos da penhora se renovam mês a mês, a cada depósito de salário (e conseqüente bloqueio) realizado na conta bancária do devedor/impetrante.

4. Recurso ordinário provido."

(STJ, RMS 29.391/GO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 27/05/2010).

Para corroborar ainda mais tal posicionamento, menciono a lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª edição atualizada e reformulada, Editora Saraiva, 2012, constante na nota 24a, referente ao artigo 649 do Código de Processo Civil:

"Art. 649: 24a: A disposição abrange salário a qualquer título, isto é, todo direito do empregado presente, passado, futuro, pago ou não, na constância do emprego ou por despedida (RT 618/198, JTJ 205/231; 352/82: AI 990.10.042653-2). Afirmando a impenhorabilidade de saldo em conta-corrente bancária, se proveniente de salário: RT 824/360, 838/265, Lex-JTA 148/160, JTJ 337/367 (AP 7.320.433-8) (...)"

De se dizer, ainda, que o desconto em folha decorrente de contrato de empréstimo bancário encontrava-se previsto como forma de pagamento do mútuo contraído. Logo, a partir do momento em que a eventual inadimplência se deu, ensejando, inclusive, a propositura da ação de execução originária, a pretensão do agravante passou a ser de penhorar os proventos do agravado, o que, repita-se, é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Saliente-se, por fim, que o requerimento da penhora no percentual de 30% (trinta por cento) dos rendimentos do agravado igualmente não encontra respaldo legal, o que se observa através do precedente transcrito na nota 23a do artigo 649 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª edição atualizada e reformulada, Editora Saraiva, 2012, *in verbis*:

"Art. 649: 23a: É inadmissível a penhora mediante desconto parcelado, em folha de pagamento, dos vencimentos do funcionário (RT 711/133)."

Assim, entendo deva ser mantida a r. decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, os quais estão em consonância com a jurisprudência dos E. Tribunais Regionais Federais pátrios, a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO. PENHORA. BACEN-JUD.

*DESBLOQUEIO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. SALÁRIOS. IMPENHORABILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A alegação de nulidade da decisão em virtude da violação ao contraditório e ampla defesa não se sustenta diante da possibilidade de insurgência por meio deste agravo de instrumento. 3. **A verba proveniente de salários é absolutamente impenhorável, nos termos do inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06 (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 872, nota 24a ao art. 649).** 4. O agravado juntou aos autos declaração do Comando da Aeronáutica na qual consta que os proventos por ele recebidos são depositados na conta corrente bloqueada. A agravante, por seu turno, não demonstra que os valores constrictos integrariam o patrimônio do executado como reserva econômica disponível. 5. **O requerimento de manutenção da penhora no percentual de 30% (trinta por cento) dos rendimentos do agravado não encontra respaldo legal. Os precedentes citados pela recorrente tratam da hipótese do desconto em folha decorrente de contrato de empréstimo bancário, o que não é o caso dos autos, que trata da determinação judicial de penhora sobre valores oriundos de proventos.** 6. Agravo legal não provido."*

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 449494, Processo: 00247809620114030000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da decisão: 07/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/11/2011) (grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. SALÁRIO. 1. Embora razoável admitir o reestabelecimento dos descontos em folha de pagamento referentes às parcelas do empréstimo consignado, no presente caso não restou esclarecido pela recorrente o motivo da não realização dos descontos. De ordinário, só é inviabilizada a consignação caso ultrapassado o limite de 30% dos vencimentos do servidor. 2. **Assim, considerando que o contrato de empréstimo está em fase de execução extrajudicial, a pretensão da agravante implica, na verdade, o bloqueio de parte do salário do executado, o que não merece prosperar, eis que se trata de bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC. Precedentes do STJ (2ª Turma, REsp 1189848/DF; 4ª Turma, RMS 29.391/GO).** 3. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 209463, Processo: 201202010021721, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, Data da decisão: 06/06/2012, E-DJF2R DATA: 19/06/2012) (grifos nossos)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela Fundação Habitacional do Exército - FHE

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002115-18.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002115-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PRODUTORES DE SOJA DO MATO GROSSO DO SUL
APROSOJA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00015700920124036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela **ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES DE SOJA DO MATO GROSSO DO SUL - APROSOJA** em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã - MS, que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos de ação declaratória c.c. obrigação de não fazer ajuizada contra a FUNAI e a UNIÃO FEDERAL.

Em sua minuta, a parte **Agravante** pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: **a)** que as recorridas pretendem ampliar significativamente as áreas ocupadas pelos índios no Mato Grosso do Sul, em "manifesto e inescandível" prejuízo para a classe econômica representada pela recorrente; **b)** que o Ministério da Justiça vêm editando uma série de Portarias, reconhecendo várias áreas dentro do território sul-mato-grossense como de ocupação tradicional indígena, providência que é praticamente a última fase do procedimento demarcatório, restando apenas a assinatura do Decreto Presidencial para que tais espaços sejam reconhecidos como tal, o que evidencia o *periculum in mora*; **c)** que a Constituição Federal de 1988 esposou a tese do "fato indígena", reconhecida no julgamento da Petição 3388/STF, de maneira que uma área poderá ser considerada indígena apenas quando constatado o fato indígena, ou seja, a ocupação efetiva, tradicional, permanente e persistente, na data da promulgação da Constituição Federal de 1988; **d)** que o risco de prejuízo irreparável, consubstanciado na possibilidade de ocupação de terras por índios após a fixação de marcos, é suficiente para determinar que as Agravadas se abstenham da fixação de marcos nas propriedades que são objeto de ampliação da reserva, bem como naqueles onde houver ocupação por não-índios na data da promulgação da Constituição Federal de 1988; **e)** que o indeferimento baseou-se em suposição, não havendo nos autos qualquer indício da prática de esbulho, tanto que nunca foi adotada qualquer medida judicial ou extrajudicial no sentido da retomada da área; **f)** que os proprietários de terras não precisam se submeter ao procedimento demarcatório para demonstrar que as áreas ocupadas não se enquadram no conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bastando a apresentação de matrícula das propriedades; **g)** que o procedimento demarcatório é moroso e causa diversos transtornos (*fuga de animais, inviabiliza a negociação do imóvel, v.g.*); **g)** que sopesada a baliza trazida pelo precedente do Supremo Tribunal Federal, basta a análise da documentação da propriedade, sendo desnecessários estudos antropológicos, históricos e cartográficos; **h)** que também é equivocada a alegação de perigo reverso mencionada na decisão, uma vez que eventual inconformismo deverá ser afastado pelas medidas judiciais cabíveis.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, uma vez que manifestamente improcedente, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o §3º do artigo 461 do Código de Processo Civil dispõe que "sendo relevante o fundamento da demanda" e "havendo justificado receio de ineficácia do provimento final", é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia.

No presente caso, o pedido formulado pela Agravante não apresenta o relevante fundamento da demanda e não se reveste do justificado receio, uma vez que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal estabeleceu parâmetros que deverão ser analisados caso a caso, e não da forma genérica postulada pela autora.

Ademais, não restou demonstrado o justificado receio, sendo formulada alegação genérica no sentido da conclusão do procedimento demarcatório e conseqüente assinatura de Decreto Presidencial.

No sentido do anteriormente exposto, colaciono precedentes desta Corte Regional Federal, cujas razões são adotadas como motivação para a resolução do presente recurso, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO INDÍGENA. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FUNAI, DA UNIÃO E DO MPF. ARTIGO 63 DA LEI Nº 6.001/73. TRABALHOS DE DEMARCAÇÃO. PROSSEGUIMENTO. AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO RECOMENDÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. I - A declaração pretendida pela agravante é de natureza exauriente, hipótese não contemplada

pelos artigos 273 do CPC, que prevê a concessão de tutela em caráter provisório e com o objetivo de suspender eventuais efeitos. II - Determinar a paralisação de trabalhos demarcatórios e concluir pela ausência de índios em uma extensa área de terras em sede de agravo de instrumento, sem a necessária dilação probatória nos autos de origem para a comprovação das teses defendidas pelas partes não condiz com a própria natureza do recurso, o qual não se presta para colocar ponto final em questão de tamanha relevância nacional. Por conta disso, os trabalhos realizados pelos técnicos no processo de demarcação de terras não deve ser suspenso, até porque não há nenhum tipo de risco de ocorrência de atos expropriatórios. Aliás, a paralisação desse tipo de trabalho é comprovadamente um fator de aumento de tensão entre índios e não índios envolvidos na titularidade e ocupação das áreas, o que coloca em risco a paz na região. III - Como destacado pela decisão agravada "Cada área é distinta da outra. Não dá para considerar que as questões relacionadas a cada área objeto do processo de demarcação sejam exatamente iguais, afinal de contas há pessoas diferentes envolvidas, épocas de ocupação e de aquisição de propriedade diversas, enfim, peculiaridades que envolvem cada imóvel, o que torna, a princípio, necessário o desmembramento do feito para que o Magistrado responsável pela Subseção Judiciária na qual o bem está localizado analise pormenorizadamente a questão colocada para sua apreciação e profira um julgamento de acordo com o que foi apresentado naquela região específica, produzindo efeitos para aquele caso concreto." IV - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 395.484, Registro nº. 201003000007630, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 25.08.2011, p. 551 - grifei)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO INDÍGENA. PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA TERRA "JATAYVARY". PONTA-PORÃ/MS. PEDIDO DE TUTELA. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO. ARTIGO 67 DO ADCT. LEI Nº 6.001/73. DECRETO Nº 1.775/96. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. DECISÃO REFORMADA. 1. Em sede de cognição sumária, é razoável aquilatar e decidir sobre a relevância dos motivos e, in casu, não verifico justificativas plausíveis a ensejar a suspensão do referido processo demarcatório como determinou o Juízo a quo, aliás, a decisão revela-se contrária à proteção dos interesses tutelados constitucionalmente em favor das comunidades indígenas. E, rigorosamente falando, a antecipação da tutela é faculdade do juiz quando, além da existência de prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação, requisitos esses ausentes no presente caso. 2. Não se deve olvidar que o caso em tela envolve interesses sociais relevantes, direitos indígenas e de propriedade, todos tutelados pela Constituição Federal, que, por outro lado, assegura, no artigo 5º, inciso LXXVIII, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 3. Frise-se, ademais, que a Constituição da República reconhece os direitos originários dos povos indígenas, direito esse anterior à criação do próprio Estado Brasileiro, sendo reconhecidos aos índios, além da sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, também os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231), e, como antes afirmado, a Constituição determinou prazo para a conclusão dos processos demarcatórios, que há muito tempo já esgotou, o que denota notório prejuízo à comunidade indígena. 4. A demarcação das terras indígenas é necessária para a definição e fixação de seus limites e, para que isso ocorra, o prosseguimento do processo administrativo é medida que se impõe, não havendo como se convencer da verossimilhança da alegação por ausência de prova inequívoca, requisito inafastável para a antecipação parcial ou total da tutela, merecendo reforma a decisão que suspendeu o procedimento de identificação e delimitação da área indígena "Jatayvary", registrado sob o nº. 08620-1.862/00. 5. Anoto, ainda, que a demarcação das terras indígenas, pela União Federal, deverá observar ao disposto na Lei nº. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, e no Decreto nº. 1.775, de 8 de janeiro de 1996, legislação de regência da matéria, cuja constitucionalidade já foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal. 6. De outra parte, não se ignora que o direito de propriedade também goza de proteção constitucional, aliás, os direitos tutelados envolvem valores igualmente relevantes, e, neste momento processual, a atuação judicial deve buscar igualmente a sua proteção, porém, não há falar em prejuízo aos agravados com a atuação demarcatória da União, devendo esta deve prosseguir, pois, o prosseguimento não implica, necessariamente, a prática de atos expropriatórios ou ofensivos à posse. Com efeito, vale frisar que o prosseguimento do processo nº. 08620.001862/2000, não implica em providências de eventuais expropriações, o que se dará, se o caso, em momento oportuno, restando, assim, preservado o equilíbrio entre os interesses envolvidos no processo. 7. Não bastasse, outro requisito necessário é o da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Aqui, se afigura o requisito do periculum in mora, comum às medidas cautelares. A possibilidade de prejuízo irreparável decorre da possível demora. No caso dos autos, verifico que o periculum in mora inverso afigura-se de maior gravidade, na medida em que a manutenção da decisão que deferiu a tutela para sobrestar o andamento do processo demarcatório acarretaria lesão aos agravantes (União Federal, FUNAI e MPF), na medida em que a Constituição Federal estipula prazo para a conclusão da demarcação de terras indígenas, aliás, exaurido há muito tempo, bem como tratar-se o caso de medida necessária para a proteção dos índios, sendo de extrema relevância social, cultural e histórica, a preservação de tais populações como habitantes tradicionais das terras brasileiras. 8. Agravo a que se dá provimento e agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 278.589, Registro nº. 200603000892518, Rel.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. MUNICÍPIO DE PORÃ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA NÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. LEGITIMIDADE. PROVIMENTO JURISPRUDENCIAL GENÉRICO. NÃO CABIMENTO. 1. É cabível decisão monocrática, pois, segundo o art. 557, §1º do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Na hipótese dos autos não se configura supressão de instância e, não tendo sido apreciado tema que não passou pelo crivo do juiz natural, indevida a declaração de nulidade do processo. Utilizando-se dos fundamentos veiculados pelo MM. Juiz em suas razões de decidir e não tendo avançado em tema que dependia de análises de fatos e provas, a r. decisão monocrática, ao reconhecer que o recurso de apelação devolve ao Tribunal ad quem o conhecimento de toda a matéria impugnada ("efeito devolutivo da apelação"), nos termos do art. 515, tratou de todas as questões efetivamente suscitadas no âmbito recursal. 3. É devido reconhecer que a controvérsia central deste agravo reside em veicular inconformismo com o julgamento, que manteve a sentença que julgou extinto o processo com base nos incisos I e VI do art. 267 do Código de Processo Civil, dado que a inicial não tem condições de ser deferida e falta ao Município de Porã legitimidade ativa. 4. Não há razão para suspender os estudos de demarcações de terras indígenas em todas as propriedades que comprovem não ocupação por índios em 05.10.88, na medida em que a questão deverá ser examinada e verificada caso a caso. Nesse sentido, o provimento jurisdicional não há de ser genérico, mas referido a uma situação concreta, perfeitamente identificável, levando-se em consideração as especificações das propriedades que poderão ser demarcadas, tais como nomes e proprietários, localizações, áreas, medições, números de registro e respectivos cartórios onde estão potenciais títulos aquisitivos. 5. Não há razão para que a apelante pleiteie que se reconheça que a causa de pedir deste processo não se confunde com o da Ação n.º 2008.60.05.001990-7, eis que a d. magistrada não chegou a essa conclusão. O que a Juíza Federal afirmou foi que o próprio apelante propôs outra ação de objeto assemelhado em que especifica a propriedade sobre a qual pretende que recaia provimento jurisdicional. Essa argumentação fez parte tão-somente de suas razões de decidir, de sua fundamentação, não chegando a prejudicar qualquer das ações. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.611.405, Registro nº. 201060050001569, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 09.09.2011, p. 200 - grifei)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20770/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031091-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 953/2988

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155797920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado "*para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do débito alocado no processo administrativo nº 16152.720770/2011-30, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033091-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : THECA CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478578620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, deferiu consulta e bloqueio de ativos financeiros da executada, através do BACENJUD.

Alegou que: (1) a EF 0047857-86.2009.4.03.6182 foi ajuizada para cobrança de débito CDA 80.6.09.027098-33; (2) essa inscrição decorre de COFINS discutida na AO 1999.61.00.024224-7, para afastar a aplicação da Lei 9.718/98 e da EC 20/98, e utilização da LC 70/91; (3) no curso da AO, a autora optou pelos benefícios da Lei 11.941/09, com pagamento à vista do débito através de conversão da totalidade dos depósitos judiciais, e parcelamento do saldo remanescente, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação; (4) esses fatos foram apresentados ao Juízo da execução que, assim, sobrestou a EF; (5) posteriormente, a exequente requereu o prosseguimento da execução, alegando que não houve consolidação dos débitos remanescentes no parcelamento, e pugnou pela penhora *on line* de ativos financeiros, no valor de R\$ 15.964.814,76, sendo deferida pelo Juízo; (5) entretanto, houve suspensão da exigibilidade do débito, pois se desistiu da AO, conforme artigo 6º da Lei 11.941/09, com requerimento de conversão da totalidade dos depósitos, nos termos do artigo 10 desse mesmo diploma; (6) os depósitos judiciais foram insuficientes para extinção da totalidade do débito, e o §5º do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 permite que esse saldo remanescente seja parcelado; (7) assim,

informou-se ao Juízo da AO e da EF que seria requerido o parcelamento desse saldo remanescente que, nos termos do artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011, condicionar-se-ia à apuração do valor pela RFB/PGFN, após conversão dos depósitos; (8) o parcelamento desse saldo, portanto, pressupõe prévia conversão dos depósitos, e apuração pela RFB desse montante ainda devido, sendo que este ainda não ocorreu, demonstrando a ilegalidade e precocidade do bloqueio eletrônico, pois a falta da prestação de informações em momento próprio para consolidação dos débitos no parcelamento decorre de omissão da RFB em informar o valor remanescente, e não de ato da executada; (9) a agravada está ciente da conversão dos depósitos, porém até o momento não apresentou os valores remanescentes, sendo que a executada efetuou requerimento de parcelamento consignando que um pedido de revisão, conforme determina a norma regulamentadora, seria apresentado assim que fossem informados o saldo remanescente "em aberto" pela RFB/PGFN; (10) a determinação de bloqueio não foi precedida de oitiva da executada, para apurar o efetivo inadimplemento ou deficiência na consolidação do parcelamento, em ofensa ao contraditório; e (11) o bloqueio de ativos, mesmo após a conversão dos depósitos, constitui garantia/cobrança em duplicidade do débito.

Em contraminuta, a agravada alegou que: (1) a executada não apresentou informações dentro do prazo legalmente previsto, o que acarretou o cancelamento do requerimento de parcelamento; (2) o artigo 13, §2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB não criou outra hipótese de consolidação, mas apenas vedou a inserção do débito no parcelamento antes da conversão dos depósitos; e (3) tal dispositivo, inclusive, prevê que o próprio contribuinte deva apresentar pedido de revisão para apurar saldo remanescente após a conversão, o que não ocorreu. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 229/30):

"1. Defiro o pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros no valor de R\$ 15.964.814,76 atualizado até 06/2012 que a parte executada THECA CORRETORA DE CAMBIO TIT E VALORES MOBILIARIOS LTDA (CNPJ nº 73.004.715/0001-96), devidamente citada (fl. 126) e sem bens penhoráveis conhecidos, possua(m) em instituições financeiras por meio do sistema informatizado "BACENJUD", tratando-se de providência prevista em lei (artigos 655, inciso I e 655-A, do Código de Processo Civil) e tendente à penhora de dinheiro, de acordo com a ordem legal (art. 11 da Lei n. 6.830/1980). Após o protocolamento da ordem de bloqueio no sistema, junte-se aos autos o respectivo detalhamento com o resultado positivo da diligência ou certifique-se o resultado negativo.

2. Constatando-se bloqueio de valor irrisório, inferior ao valor das custas processuais (Lei n. 9.289/96), promova-se o desbloqueio. Verificando-se bloqueio de valor superior ao exigível, após intimação da executada, promova-se imediatamente o desbloqueio do excesso, mantendo-se preferencialmente os valores de titularidade da executada.

3. Concretizando-se o bloqueio, ainda que parcial, a indisponibilização de recursos financeiros fica desde logo convertida em penhora. Intime-se o executado da penhora, bem como de que dispõe do prazo de 30 dias para opor embargos do executado, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei n. 6.830/80, por mandado ou, se necessário, por edital. Havendo procurador constituído, façam-se os autos conclusos.

4. Preclusas as vias impugnativas do bloqueio de ativos, promova-se imediatamente a transferência dos valores à ordem deste Juízo na Caixa Econômica Federal, agência 2527 (PAB da Justiça Federal), convertendo-se a penhora em depósito (parágrafo 2º do art. 11 da Lei n. 6.830/80). Preclusa a via dos embargos, proceda-se à conversão dos valores em renda da parte exequente e intime-se-á para manifestação sobre o prosseguimento do feito.

5. Não concretizada a ordem, suspendo o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, após intimação da parte exequente.

6. Intime-se."

No caso, o contribuinte efetuou depósitos judiciais de parte do tributo discutido na AO 1999.61.00.024224-7, posteriormente desistindo e reconhecendo o direito em que se funda a ação, requerendo a conversão da totalidade desses valores para a quitação de parte dos débitos, com as reduções da Lei 11.941/09, bem como o parcelamento do saldo remanescente (f. 166/7).

O artigo 10 da Lei 11.941/09 permitiu a utilização de depósitos judiciais para quitação de débitos com as reduções ali previstas ("os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento"). Assim, o artigo 32, §5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, dispôs que "caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até 30 de novembro de 2009, ser pagos à vista ou parcelados, se houver opção de parcelamento em que possam ser incluídos, considerando os valores atualizados na forma do art. 16".

A executada requereu o parcelamento da CDA 80.6.09.027098-33 (objeto da EF), dentro do prazo acima previsto

(f. 162 e 164), sendo o "requerimento de adesão" deferido pela autoridade tributária (f. 165). Ocorre que a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011 fixou o calendário para a prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos, estabelecendo, no caso da agravante, como *dies ad quem*, 29 de julho de 2011 (artigo 1º, IV). Tais informações referem-se aos débitos a serem parcelados; a faixa de prestações; e o número de prestações pretendido (artigo 9º, incisos da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011).

A agravante deixou de cumprir esse prazo para prestar informações, justificando na pendência de conversão dos depósitos judiciais em renda, e apuração pela RFB do saldo remanescente, até a data final de apresentação de informações para consolidação dos débitos (f. 245/7):

"[...]

E o último procedimento a ser adotado pela Requerente, conforme disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, seria a consolidação eletrônica dos débitos por si incluídos no parcelamento, sendo certo que para tanto lhe aplicaria o prazo de 06 a 29.07.

Não obstante, a própria Portaria também determina, por seu art. 13, §2º, que os débitos vinculados a depósitos administrativos/judiciais somente poderão ser consolidados, por seus saldos remanescentes, após a correspondente conversão em renda. [...]

"[...]

Nesse sentido, considerando que o presente crédito tributário é vinculado a depósitos judiciais efetivados nos autos da Ação Declaratória nº 1999.61.00.024224-7, não tendo ainda sido convertidos em renda da União, a Requerente, nos exatos termos da Portaria 02/2011, não procederá à consolidação eletrônica.

Ao contrário, aguardará a conversão em renda dos depósitos e a quantificação de eventual saldo remanescente, após o que - se existente - apresentará o competente pedido de revisão, nos exatos termos da legislação mencionada anteriormente, para o que desde logo requer seja mantida válida sua opção e a respectiva modalidade de parcelamento".

Com efeito, o artigo 13, §2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011 é taxativo ao dispor sobre a imprescindibilidade de que a conversão dos depósitos e a apuração do saldo remanescente sejam efetuadas previamente à prestação de informações para consolidação:

"Na hipótese de que trata o § 5º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, a inclusão de débito na consolidação de modalidade para parcelamento somente poderá ocorrer após apuração do respectivo saldo remanescente, não liquidado por depósito, mediante prévia conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados, sem prejuízo da posterior apresentação, pelo sujeito passivo, de solicitação de revisão da consolidação da respectiva modalidade para inclusão do referido saldo".

Ora, em consulta ao sistema informatizado, consta que a conversão dos depósitos somente foi deferida em decisão publicada em 29/07/2011, último dia para a prestação de informações, e que até aquele momento, a medida não havia sido concretizada, não se cumprindo, pois, a condição acima estipulada.

Ainda em consulta ao sistema informatizado, verifica-se que os autos retornaram do TRF da 3ª Região, após trânsito em julgado da desistência, com cientificação da agravante em abril/2011, demonstrando-se, assim, que a conversão poderia ter ocorrido em tempo hábil, até a data limite de prestação de informações. Mesmo que se alegue morosidade dos procedimentos judiciais, cabe ressaltar que, por se tratar de parcelamento, faculdade do contribuinte, caberia a ele diligenciar no sentido de promover a conversão de modo célere, através das medidas judiciais pertinentes, já que o deferimento do parcelamento do saldo remanescente seria de seu interesse.

Nem se alegue que, mesmo após a conversão dos depósitos, o cálculo dos valores remanescentes seria atribuição da RFB, pois se trata de medida a ser adotada pelo próprio contribuinte que, dispondo de consulta informatizada do valor atualizado do débito executado, assim como do valor atualizado dos depósitos judiciais, possui elementos suficientes para auferir o valor remanescente do débito, através de simples operação matemática de aplicação dos redutores da dívida e subtração dos valores convertidos.

A operação, cumpre destacar, é tão simples e rotineira que, em caso de depósitos integrais dos débitos, em caso de adesão ao pagamento à vista da Lei 11.941/09, o próprio contribuinte, de praxe, após desistência, promove a aplicação dos percentuais de redução, aponta os valores atualizados dos depósitos, e indica o valor líquido do remanescente do depósito a ser levantado.

Tal como nessa hipótese, em que o contribuinte tem interesse em levantar o valor remanescente, no caso concreto há interesse em aderir ao parcelamento, por constituir situação vantajosa de suspensão da exigibilidade e, ao final, de extinção do débito, daí não haver razão para que o contribuinte aguarde a conversão e cálculo do remanescente pela RFB, já que há previsão expressa de prazo para a prestação de informações, com conversão e apuração do saldo de forma prévia.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do

contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRE LIMINAR . PEDIDO DE PARCELAMENTO . MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As pre liminar es suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento , como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento , não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento ."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de

interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

Por fim, cumpre ressaltar que o deferimento do bloqueio de ativos através do BACENJUD não ofendeu o princípio do contraditório, que apenas foi postergado, como meio de garantir a eficácia da medida constritiva, de forma razoável, portanto. Nem constitui essa constrição, garantia em duplicidade, pois não houve demonstração de que os depósitos foram efetivamente convertidos, sendo certo que a redução do débito executado, através da extinção parcial, pelos depósitos eventualmente transferidos à exequente, deve ser pleiteada à exequente perante o Juízo *a quo*, com conseqüências sobre as garantias estabelecidas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001589-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCA BRASIL
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
AGRAVADO : BRASIL TERMINAL PORTUARIO S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LA PLATA DE MELLO FRANCO e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : MONICA BARONTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042575020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública, *"indeferiu produção de prova (i) pericial, consistente em analisar in loco região denominada 'Lixão da Alemoa', ocupada pela corre BTP, para comprovar sua não descontaminação, bem como (ii) documental, consistente na expedição de ofício a órgãos públicos ligados ao meio ambiente, notadamente, ANTAQ"*.

Alegou que: (1) as provas requeridas objetivam demonstrar a não-descontaminação das águas subterrâneas na área em que será construído o terminal portuário, e o avançar das obras tornará essa análise mais difícil; (2) a presença de contaminantes, como o chumbo, nas águas subterrâneas, confirmada pela CETESB, demonstra o perigo à saúde humana; (3) a prova pericial é imprescindível para demonstrar a não remediação da área, e, em conseqüência, o não cumprimento das exigências contidas nas licenças ambientais concedidas pelo IBAMA e pela CETESB; (4) a manifestação do órgão ambiental municipal nos autos confirma que ainda há contaminantes nas águas subterrâneas, que não houve prévia expedição de *"termo de reabilitação de área para uso declarado"*, e nem encerramento do processo de remediação; (5) a CETESB constatou que os indícios de chumbo na água superam os valores de intervenção humana, existindo, assim, potencial risco à saúde humana, o que exige alguma forma de isolamento dessa via de exposição; (6) a expedição de ofício à ANTAQ não é *"exagerada, desnecessária e impertinente"*, como consta da decisão agravada, pois conforme notícias veiculadas na imprensa, a ANTAQ, através da Resolução 23738/2012-ANTAQ, determinou a paralisação da obra da BTP, com aplicação de multa à CODESP, por aquela não ter atendido as determinações atinentes à remediação da área, e esta por não realizar auditagem e fiscalização do processo de remediação da área, sendo necessário, assim, esclarecimentos da referida

autarquia, a fim de demonstrar a existência de irregularidades no procedimento de remediação; (7) o indeferimento da prova requerida, assim, constituiria ofensa ao contraditório e cerceamento de defesa; (8) "caso não concedido efeito suspensivo e julgado o feito, a prova pericial ficará prejudicada, pois as obras no futuro terminal portuário seguem em ritmo acelerado, já tendo a agravante solicitado, perante o IBAMA, licença de operação [...] para funcionamento do terminal"; e (9) assim, necessária a concessão de efeito suspensivo, "para o fim de obstar o prosseguimento da ação, até julgamento final do presente agravo, que deverá dar provimento ao recurso, para reformar integralmente a decisão que indeferiu pedido de produção de provas, requeridas pela Agravante, possibilitando a realização de perícia no local, para atestar a presença de contaminantes e a expedição de ofício à ANTAQ, para esclarecer as irregularidades no processo de remediação, que culminaram na aplicação de multa no valor de R\$ 400.000,00 [...] e determinação de paralisação de obra".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, a ACP 0004257-50.2012.4.03.6104 (f. 148/212) foi ajuizada para condenar:

"a) A primeira Ré (BTP) na OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER consistente em não dar continuidade às obras de instalação do terminal portuário, antes de cumpridas integralmente, no que tange à descontaminação da área, as condicionantes constantes do contrato de arrendamento e das licenças ambientais, sob pena de anulação do contrato celebrado na forma requerida no item 'e', abaixo, bem como das licenças concedidas, sem direito a nenhuma indenização, além de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado e interdição completa do empreendimento;

b) A primeira Ré (BTP) na OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente na descontaminação e remediação da área denominada 'Lixão da Alemoa', nos estritos termos do contrato de arrendamento, sob pena de sua anulação na forma requerida no item 'e', abaixo, sem direito a nenhuma indenização, além de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado;

c) A primeira Ré (BTP), conseqüentemente, na OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente na conclusão do processo de descontaminação da área denominada 'Lixão da Alemoa', mediante a apresentação do 'Termo de Reabilitação da Área para Uso Declarado', na forma e prazos fixados nas licenças ambientais, atendendo integralmente às suas condicionantes, sob pena de anulação do contrato de arrendamento na forma requerida no item 'e', abaixo, bem como das licenças concedidas, sem direito a nenhuma indenização, além de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado;

d) A primeira Ré (BTP), concluído o processo de descontaminação referido nas alíneas 'b' e 'c', anteriores, na OBRIGAÇÃO DE FAZER para que apresente todas as averbações e todos os relatórios exigidos pela legislação de regência comprovando a efetiva descontaminação da área na forma imposta (i) pelo contrato de arrendamento e (ii) pelas licenças ambientais, sob pena de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado;

e) A segunda Ré (CODESP), na qualidade de proprietária da área, no caso do não cumprimento pela primeira Ré (BTP) do quanto requerido nos itens 'a' a 'd', acima, na forma e prazos a serem fixados na sentença, (i) a promover a imediata rescisão do contrato de arrendamento da área firmada com esta última, (ii) a promover o imediato pedido de cancelamento das licenças fornecidas pelos Órgãos Ambientais, e, conseqüentemente, (iii) a promover a descontaminação da área na forma da legislação de regência, sob pena de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado, além de responder objetiva e solidariamente pelos danos causados ao meio ambiente, e que venham a ser apurados em eventual liquidação de sentença. E

f) O terceiro Réu (IBAMA), nos termos do art. 2º, incisos I a III, da Lei Federal nº 7.735/89, a fazer cumprir todas as condicionantes contidas nas licenças ambientais emitidas em favor da primeira Ré (BTP), nos termos da Resolução CONAMA nº 420, ou na eventual impossibilidade, a de promover o imediato cancelamento destas licenças, sob pena de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado, além de responder objetiva e solidariamente pelos danos causados ao meio ambiente, e que venham a ser apurados em eventual liquidação de sentença, tudo nos termos da fundamentação supra".

Durante o processamento da demanda, a autora/agravante requereu a realização de prova pericial e expedição de ofícios a diversos órgãos, nos seguintes termos (f. 92/109):

"[...]

52. Na oportunidade requer a inversão do ônus da prova, consoante requerido na inicial para que, suprindo-se a omissão da CETESB, realize-se prova pericial no local em questão para comprovar se a descontaminação foi ou não realizada na forma determinada pela legislação de regência. Requer, ainda, a produção das seguintes provas:

a) A expedição de ofício à CETESB e à Secretaria Estadual do Meio Ambiente para, dando-se ciência do teor do presente processo, prestar os esclarecimentos que entender necessários, informando, inclusive, qual é o nível de conhecimento de toda a contaminação do local, com especial atenção para as áreas abaixo da escavação e já

aterradas, bem como realizar vistoria no local informando sobre os possíveis riscos ao meio ambiente, à saúde dos trabalhadores, e da população do entorno pela descontinuação do processo de descontaminação do solo na forma exigida, além de indicar as medidas que devam ser adotadas para a conclusão do processo. Este pedido, já formulado na petição inicial, não foi suprido pelos 'esclarecimentos' da CETESB; Requer-se a assinatura de um corpo técnico que tenha vistoriado o local e executado as avaliações de praxe;

b) Expedição de ofício ao IPHAN, para que informe se em face do parecer exarado já foram adotadas as exigências referentes ao projeto de monitoramento arqueológico e educação patrimonial que obrigatoriamente devem ser implementados pela primeira Ré (BTP), em cumprimento ao determinado no Parecer Técnico n° 178/08;

c) Por ser cediço que a eficácia do termo de ajustamento de conduta está condicionada à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, requer, após dada ciência do teor do presente processo, seja enviado ofício ao citado Colegiado, a fim de que informe o cumprimento dos trâmites legais, no que tange à referida homologação;

d) A expedição de ofício à ANTAQ, para, dando-se ciência do teor do presente processo, informar o atendimento a todos os compromissos assumidos, no que tange à descontaminação da área, como premissa para autorização de funcionamento, inclusive, a fase atual do processo de licenciamento ambiental, com o cumprimento de todas as condicionantes e demais obrigações impostas à primeira Ré(BTP);

e) A expedição de ofício ao Tribunal de Contas da União (TCU) para, dando-se ciência do teor do presente processo, informar o atendimento a todos os compromissos assumidos para a descontaminação da área, como premissa para a celebração do contrato, principalmente, no que tange ao valor registrado a título de passivo ambiental da segunda Ré (CODESP) referente à área sub judice, para os fins do §2º, do art. 25, da Lei Estadual Paulista n° 13.577/09, alhures citado, e, principalmente, para que informe sobre os termos do contrato de arrendamento firmado com a primeira Ré (BTP), no que tange aos valores relativos ao procedimento de descontaminação;

f) A expedição de ofício ao Serviço de Patrimônio da União (SPU), para, dando-se ciência do teor do presente processo, informar o atendimento a todos os compromissos legais obrigatórios para a descontaminação da área, como premissa para a celebração do contrato, uma vez que, salvo melhor juízo, não constam tais registros dos documentos de transferência do patrimônio da União para a CODESP;

g) A expedição de ofício à Secretaria Estadual dos Portos (SEP) para, dando-se ciência do teor do presente processo, informar o atendimento a todos os compromissos legais obrigatórios para a descontaminação da área, como premissa para a manutenção do contrato;

h) A expedição de ofício ao Conselho de Autoridade Portuária de Santos (CAP) para, dando-se ciência do teor do presente processo, informar o atendimento a todos os compromissos legais obrigatórios para a descontaminação da área, como premissa para a manutenção do contrato".

O Juízo *a quo* indeferiu esse requerimento da agravante (f. 88/v):

"[...] A prova pericial requerida pelo autor é dispensável, à vista das manifestações dos órgãos públicos responsáveis pelas áreas de atuação de relevância para ao feito (CETESB, IPHAN e IBAMA).

A prova documental requerida às fls. 1334/1335 e 1987/2003 é exagerada, desnecessária e impertinente ao deslinde do feito. Dessa forma, a fim de evitar tumulto processual, indefiro a expedição dos ofícios."

Em face dessa decisão, o presente recurso, para "reformular integralmente a decisão que indeferiu pedido de produção de provas, requeridas pela Agravante, possibilitando a realização de perícia no local, para atestar a presença de contaminantes e a expedição de ofício à ANTAQ, para esclarecer as irregularidades no processo de remediação, que culminaram na aplicação de multa no valor de R\$ 400.000,00 [...] e determinação de paralisação de obra".

Inicialmente, cumpre ressaltar que a decisão agravada foi parcialmente reconsiderada pelo Juízo *a quo*, no tocante à expedição de ofício à ANTAQ para esclarecimentos, em decisão publicada em 30/01/2013:

"[...] Trata-se de manifestação da parte autora, por intermédio da qual pretende:

1. seja reconsiderada a decisão que indeferiu o pedido de realização de prova pericial;

2. seja reconsiderada a decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Antaq;

3. seja determinada a intimação do MPE para que traga aos autos cópia integral do IP 549/97;

4. seja intimado o MPF para que se manifeste sobre as irregularidades apontadas pela Antaq e sobre as notícias que anexa;

5. ao final, seja reapreciado o pedido de liminar.Decido.

Primeiramente, mantenho a decisão que indeferiu o pedido de realização de prova pericial - fls. 2070/2070vº, por seus próprios fundamentos. Não trouxe a parte autora qualquer elemento novo, nestes autos, a indicar a

necessidade de tal prova. Por outro lado, reconsidero a decisão de fls. 2070/2070vº, no que se refere ao pedido de expedição de ofício à Antaq, diante dos elementos apresentados pela parte autora. Determino, assim, seja expedido ofício a esta Agência, para que ela, no prazo de 30 dias, preste informações acerca dos fatos que levaram à edição das Resoluções n. 2254/2011 e 2738/2012."

Assim, prejudicado o recurso quanto ao pedido de esclarecimentos à ANTAQ, subsistindo apenas o pedido de reforma da decisão para a realização de prova pericial.

Com efeito, manifestamente infundado esse pedido de reforma, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

AGA 834707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/04/07, p. 239: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido."

RESP 510742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/02/06, p. 855: "RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre

convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."

AGA 390667, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 04/02/02, p. 356: "Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisum, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

AI 200903000344310, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 09/03/10, p. 103: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

AC 90030225346, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09/12/05, p. 665: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa. Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC. 3- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 4- Indústria que opera no ramo de fabricação de massas alimentícias e processamento de grãos de trigo não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. 5- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."

A agravante fundamenta a necessidade da prova pericial na imprescindibilidade de demonstrar que a remediação da área do terminal portuária não foi concluída, sem cumprimento das condicionantes contidas nas licenças ambientais, e que a presença de contaminantes nas águas subterrâneas, mormente chumbo, representaria perigo à saúde humana.

Ora, a desnecessidade da prova requerida com esse objetivo é manifesta, pois o próprio parecer técnico da CETESB, juntado aos autos (f. 126/7), confirma que as concentrações de chumbo nas águas subterrâneas, em três perímetros, superariam valores de intervenção ou potabilidade.

A alegada possibilidade de dano irreparável também não foi demonstrada, apoiando-se apenas em teses, em

confronto com as constatações do órgão ambiental, que descreve a instalação de trinta e três poços de monitoramento da qualidade das águas subterrâneas, com proposta de instalação de poços de monitoramento definitivos, e estabelecimento de área de restrição de uso das águas subterrâneas. Tal informação consta, ainda, do documento da CETESB de f. 135:

"[...] as concentrações de chumbo nas águas subterrâneas acima do valor de intervenção (10ug/L) observadas em 3 dos 33 poços de monitoramento instalados, indicam que existiria risco de efeitos adversos à saúde das pessoas, caso essas consumissem água retirada de poço de abastecimento de água instalado exatamente nesses 3 pontos. Preventivamente, para evitar a viabilização dessa hipótese, foi proposto o estabelecimento de área de restrição de uso das águas subterrâneas em toda a área, conforme previsão estabelecida por meio da Decisão da Diretoria 103/2007/C/E. Destaca-se, que essas concentrações residuais indicam que a remoção dos solos/resíduos foi eficaz, ocorrendo a diminuição significativa das concentrações dos contaminantes no solo e nas águas subterrâneas".

Ora, não houve, seja na ação, seja no recurso, impugnação aos laudos técnicos da CETESB, que indicam que a água subterrânea seria imprópria para consumo humano, a fim de se obter conclusão distinta em perícia requerida ao Juízo. Assim, é manifesta a ausência de interesse na realização dessa prova, pois a conclusão pleiteada não destoa da obtida pelo órgão ambiental do município.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001717-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROGA ANDRI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00057196520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que reconheceu a prescrição parcial dos débitos excutidos (f. 12/vº e 15/vº).

Alegou, em suma, o agravante que (1) trata-se de execução fiscal para cobrança de multas; (2) deve ser aplicado, na espécie, o disposto no artigo 2º, §3º da LEF, com a suspensão do prazo prescricional por 180 dias a partir de sua inscrição na dívida ativa; e (3) o débito mais antigo está representado pela CDA 115279/06, com vencimento em 24/09/2001, inscrição na dívida ativa em 08/04/2006, ajuizamento da execução fiscal em 22/11/2006 e despacho citatório em 26/02/2007, não restando caracterizada a prescrição de tal débito, assim como dos débitos com vencimentos posteriores.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança de anuidades de 2001 e 2002 (CDA's 115278 e 115284, f. 20 e 26) e de sete multas impostas em virtude de infração à legislação do conselho profissional (CDA's 115277, 115279, 115280, 115281, 115282, 115283 e 115285, f. 19, 21/5 e 27). Foi reconhecida a prescrição das CDA's 115278 (anuidade de 2001) e 115277, 115279, 115280, 115281, 115282 (multas). O agravante sustenta a inoccorrência da prescrição da CDA 115279 e das demais CDA's com vencimentos ulteriores (115280, 115281, 115282), todas referentes a multas (f. 21/4).

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, se sujeita

ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."*

- *AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."*

- *RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a*

inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI

6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as atuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO.** 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, consta dos autos que as multas em discussão (CDA's 115279, 115280, 115281, 115282) estão sujeitas a encargos a partir de 24/09/2001, 05/11/2001, 02/01/2002 e 21/02/2002, respectivamente, (f. 21/4), com inscrição em dívida ativa em 08/04/2006, ajuizamento da execução fiscal em 22/11/2006 (f. 18) e despacho que ordenou a citação em 26/02/2007.

Assim, verifica-se que ocorreu a suspensão da prescrição, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa em 08/04/2006, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, bem como a sua interrupção na data do despacho que ordenou a citação, em 26/02/2007, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional, devendo prosseguir a execução, inclusive, em relação a tais multas. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição com relação às CDA's 115279, 115280, 115281, 115282. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001804-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ATILIO ANTONIO SCALET e outro
: CARLOS JOSE SCALET
ADVOGADO : NILSON DOS SANTOS ALMEIDA
AGRAVADO : ITU COLONIAL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00955-0 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra acolhimento de prescrição, em exceção de pré-executividade, com relação aos sócios ATÍLIO ANTÔNIO SCALET e CARLOS JOSÉ SCALET (f. 217/24).

Alegou, em suma, a PFN, que (1) não é cabível a exceção de pré-executividade, tendo em vista a necessidade de dilação probatória; (2) o prazo prescricional com relação aos sócios, apenas, começou a correr a partir da data em que a exequente tomou conhecimento do encerramento irregular da empresa executada; (3) a prescrição é sanção aplicável em face da inércia da parte, sendo incabível, na espécie, posto que a exequente não se mostrou inerte no seu dever de promover a citação da empresa executada; e (4) somente em fevereiro de 2009 restou caracterizada a dissolução irregular da empresa e somente a partir deste momento iniciou-se o prazo prescricional em relação aos sócios, antes disso, não há que se cogitar em inércia da exequente, pois sequer existia a possibilidade de redirecionamento da execução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que se trata de matéria aferível de plano, que dispensa dilação probatória, sendo inequívoca a possibilidade de sua discussão através de exceção de pré-executividade.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o

redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição,

foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." - AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL -

DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em 15/03/2000 (60vº e 64vº) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra os sócios ATÍLIO ANTÔNIO SCALET e CARLOS JOSÉ SCALET, somente em 17/06/2010 (f. 141/2), o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Destaque-se que, diversamente do que sustenta a PFN, os indícios de dissolução irregular da empresa foram constatados através da diligência de f. 60vº, que restou negativa em 25/10/1999, e não através da certidão de f. 125, copiada às f. 138 destes autos, cujas diligências foram efetuadas nos endereços dos sócios e resultaram negativas, somente, em 27/02/2009.

Deve ser considerado ainda, que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada, em agosto de 2000 (f. 79vº), e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo em 17/06/2010 (f. 141/2), restando evidente que a demora na citação da empresa se deu em face da inércia da exequente em regularizar os pagamentos das diligências dos oficiais de Justiça, como bem destacou a decisão agravada e conforme se verifica nos autos, pois desde a expedição do primeiro mandado de penhora em 31/10/2000 e da negativa de cumprimento pelo oficial de Justiça em 10/11/2000 (f. 135vº), somente foi certificada a regularização do custeio das diligências do oficial de Justiça, possibilitando o andamento do feito, em 04/09/2007 (f. 133). Assim, certo que houve, também, extenso período de paralisação da execução fiscal, entre a citação da empresa, na pessoa do sócio, e o pedido de redirecionamento, por desídia exclusiva da exequente, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001844-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO OLAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045827620084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença quanto à verba honorária, determinou "*a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em referência (n. 354690043) até ulterior decisão, haja vista os sucessivos prazos concedidos por este Juízo à União Federal todos, sem manifestação conclusiva*" (f. 806).

A PFN sustentou, em suma, que a apelação interposta contra a concessão da segurança, deve ser recebida em ambos os efeitos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Resta claro ser manifestamente inviável o recurso, vez que a decisão agravada suspendeu a exigibilidade de crédito tributário até a manifestação da PFN acerca de requerimento formulado pelo contribuinte, o que, no entanto, sequer foi abordado e impugnado no agravo de instrumento, que se limita a tratar do eventual cabimento de recebimento de apelação no efeito suspensivo, o que prova que se trata de recurso fundado em razões dissociadas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento.

A propósito do não conhecimento do recurso, em casos que tais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRESP 1.205.136, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS E FARMÁCIA. NATUREZA. PREVISÃO LEGAL. 1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto às apontadas violações. Quando constatada a contradição e a consequente dissociação entre as razões do recurso especial e do acórdão recorrido, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Se a recorrente almejava um pronunciamento do Tribunal a quo sobre os dispositivos indicados no recurso especial, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão do julgado, o que não ocorreu na hipótese. 3. A jurisprudência desta Corte coaduna-se com o entendimento firmado pela Corte de origem, no sentido de que os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas também só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir da expressa previsão legal surgida em 1997. 4. In casu, na época em que ocorridos os fatos geradores - contribuições previdenciárias recolhidas nas competências 1/1988 a 7/1991 -, a referida norma ainda não existia. Agravo regimental improvido."

MS 2010.03.00006188-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 18/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - Conquanto o indeferimento da peça exordial do remédio constitucional tenha sido motivado pela errônea indicação da autoridade coatora, deixou o agravante de infirmá-lo, limitando-se a reproduzir os mesmos termos da inicial do mandado de segurança, o que ensejou a prolação da decisão hostilizada. II - Insiste o agravante em manifestar seu inconformismo utilizando-se, exclusivamente, dos argumentos já reproduzidos na peça exordial do mandado de segurança, bem como no agravo interposto contra a decisão que o indeferiu. III - O procedimento adotado pelo agravante, consubstanciado no reiterado protocolo de peças com os mesmos argumentos, não permite enveredar por outro caminho: impõe-se o não conhecimento deste recurso, em virtude da absoluta dissociação entre as razões do agravo e a decisão por ele objurgada. IV - Precedentes dos tribunais superiores. V - Agravo regimental não conhecido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002270-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AUTO POSTO FREGOLENTE DE JAU LTDA
ADVOGADO : BRAZ DANIEL ZEBER e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RENATO CESTARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003015520104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD.

Alegou, em suma, a agravante, que: (1) a execução está devidamente garantida, tendo sido anteriormente indeferida a penhora *on line* pelo próprio Juízo *a quo* por serem os bens ofertados aptos, tanto que possibilitou a oposição de embargos; (2) a agravada não comprovou a alteração da situação econômica da agravante para fins de substituição dos bens penhorados, se limitando a fundamentar seu pedido em face da nova sistemática processual que prioriza o dinheiro para garantia da execução; (3) a ordem estabelecida no artigo 11 da LEF não é rígida e a sua aplicação deve observar a forma menos onerosa para o devedor (art. 630, CPC); e (4) haverá comprometimento da saúde da empresa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da decisão agravada (f. 90/vº):

"É certo que o artigo 620 do CPC consagra o princípio de que a execução deve se processar do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, a execução se realiza no interesse do credor (arts. 612 e 646 do CP), objetivando recolocá-lo no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados, caso a caso, a fim de alcançar a finalidade do processo de execução, qual seja, a satisfação do crédito com o mínimo sacrifício do devedor. Considerando-se esses princípios, o caso concreto e, ainda, a improcedência dos embargos neste grau de jurisdição (fls. 25/32), é que foi deferido o pedido de bloqueio de numerários (fls. 40/41) mostrando-se plausível a tentativa de bloqueio de ativos financeiros independentemente da desconstituição da penhora anterior, uma vez que, como de trivial sabença, o bloqueio de pecúnia tem se mostrado infrutífero ou insuficiente, não sendo razoável abrir-se mão de uma garantia, ainda que não apresente liquidez imediata, em face de uma improvável constrição pecuniária.

Para além, a exequente, por meio da cota lançada à fl. 18, já havia se pronunciado em rejeição aos bens antes penhorados por serem de difícil comercialização.

Ademais, constitui entendimento assente na jurisprudência a prevalência da penhora em dinheiro em sede de execução fiscal, em consonância com o previsto nos artigos 655 do CPC e 11 da Lei de Execução Fiscal.

Face ao exposto, e ante a ausência de comprovação pela executada quanto às hipóteses legais de impenhorabilidade, indefiro o pedido de desbloqueio formulado às fls. 55/57.

A penhora de fls. 14/15 será desconstituída uma vez preclusa esta decisão.

Arquivem-se, com anotação de sobrestamento, até o trânsito em julgado dos embargos opostos, feito n.º 000301-55.2010.403.6117, nos termos do que exarado na decisão de fl. 52."

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo

655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências

hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL -

EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie dos autos, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, as multas por infração administrativa - no caso, aplicada pela ANP -, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não-tributários (artigo 2º da Lei nº 6.830/80), é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei nº 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de multa administrativa, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP nº 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA nº 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP nº 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Por fim, impende salientar que não há comprovação no sentido de que os valores bloqueados sejam os únicos recursos de que dispõe a agravante para efetuar o pagamento de suas obrigações, de forma a inviabilizar o funcionamento da mesma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-s e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002666-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COM/ DE EQUIPAMENTOS NORTE SUL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00144954020024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD (f. 14).

Alegou, em suma, a agravante, que: (1) a ordem estabelecida no artigo 11 da LEF não é rígida e a sua aplicação deve observar a forma menos onerosa para o devedor (arts. 602 e 630, CPC); (2) *"somente quando os bens penhorados se revelarem insuficientes, é que pode ser devolvido ao credor, o direito de nomeação de bens do devedor, e nessa hipótese, deveria o nobre juízo de primeira instância requisitar uma nova perícia para auferir o valor do bem penhorado e conseqüentemente encaminha-lo ao praxeamento, garantindo assim o direito tanto do credor como do devedor"* (f. 06); (3) impossibilidade de segunda penhora (art. 667, CPC); (4) deve ser previamente esgotados os meios para satisfação do crédito (arts. 677 e seguintes, CPC); (5) *"nenhum dos motivos elencados no artigo 656 do CPC foram descumpridos pela Agravante, tornando-se então, imprópria a substituição da penhora"* (f. 10) e (6) *"a pretensão da Agravante em ver garantido o juízo com o bem penhorado às fls. 262, concessa vênia, ser contemplada por este Egrégio Tribunal vez que, tal GARANTIA afigura-se como VIÁVEL, PERFEITA HARMONIOSA, LEGAL E ABSOLUTAMENTE MORAL"* (f. 10).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da decisão agravada (f. 14):

"Em face da informação de que não houve homologação do parcelamento, prossiga-se com a execução fiscal. Fls. 417/419: Indeiro o pedido da executada, pois já consta penhora nos autos.

Se a parte pretende substituir os bens penhorados, que o faça por depósito em dinheiro ou fiança bancária, a teor do que dispõe o art. 15, inc. I, da Lei 6.830/80.

Deiro o pedido da exequente e determino o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome da executada, em substituição aos bens anteriormente penhorados."

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por ***"dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira"*** (artigo 655, I, CPC) e, assim, para ***"possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução"*** (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de ***"comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade"*** (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão**

dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20775/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016114-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COSAN ARARAQUARA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008679720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSAN ARARAQUARA AÇUCAR E ALCOOL LTDA em face de decisão que, em embargos à execução fiscal extintos sem resolução de mérito, recebeu a apelação somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que especificamente em relação aos embargos à execução fiscal, a regra geral (art. 520, V, CPC) determina que o recurso de apelação será recebido tão somente em seu efeito devolutivo quando interposto em face de decisão que rejeitá-los liminarmente ou julgá-los improcedentes mediante apreciação de mérito, cujo entendimento não se aplica ao caso concreto, uma vez que a r. sentença apelada teve como pressuposto o artigo 267, VI, do CPC, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

Aduz, ainda, que o fundamento da extinção dos embargos não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 739 do CPC, razão pela qual não se pode considerar que os embargos foram rejeitados liminarmente.

Por fim, afirma indevido o débito tributário consubstanciado na CDA nº 80.2.06.85529-82, razão pela qual, ao contrário do que entendeu o MM. Juízo *a quo*, não foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 ao qual aderiu, caracterizando grave dano de difícil reparação a sua inclusão no mencionado programa.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinado o recebimento do recurso de apelação interposto também no efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos. Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que

extinguiu sem resolução de mérito os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*".

In casu, ao contrário do que afirma a agravante, a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* se enquadra na hipótese prevista no artigo 739, II, do CPC, uma vez que utilizou como fundamento a falta de interesse de agir da embargante (artigo 295, III, CPC). Sendo assim, trata-se de rejeição liminar dos embargos, nos exatos termos do artigo 520, V, do CPC.

Além disso, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois mais me convencem os fundamentos da decisão objurgada, que analisou a hipótese com grande propriedade, lastreada em princípios de relevo.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031719-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062266019994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu a ordem de expedição de alvará de levantamento de parte da quantia bloqueada mediante Bacenjud, bem como determinou a intimação da exequente acerca do interesse na conversão em renda dos valores, em razão da existência de outros executivos fiscais em nome da ora executada. Alega a agravante, em síntese, que: a) a União não se opôs ao levantamento do bloqueio de uma das contas, sendo que tal levantamento foi deferido pelo juízo; b) há penhora de 4 máquinas da empresa, em valor superior ao da execução; c) a decisão agravada está causando um ônus excessivo ao executado, além de ter ofendido o princípio da imparcialidade e igualdade processual.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para sobrestar os efeitos da decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que:

- nos autos da execução fiscal n. 1999.61.03.006226-0, em razão do leilão negativo de bens móveis penhorados (4 máquinas viradeiras), houve pedido de substituição por penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 116/117);
- com a recusa do representante legal ao encargo de depositário (fls. 192), a penhora do faturamento tornou-se infrutífera. Requereu, então, a Fazenda Nacional a penhora de ativos financeiros, o que foi deferido a fls. 448/452;
- tendo em vista que foi bloqueado valor superior ao da execução, requereu a executada a liberação de uma das

contas bloqueadas (fls. 538/539);

d) peticionou nos autos a União concordando que a penhora se limitasse ao valor do débito (fls. 544);

e) foi proferida decisão determinando a expedição de alvará de levantamento do valor de R\$ 17.399,94 (fls. 549 do presente, fls. 526 dos autos principais);

f) em seguida, o MM. Juízo *a quo* proferiu nova decisão, determinando a suspensão do cumprimento da decisão anterior (de expedição de alvará de levantamento do valor bloqueado superior ao montante do débito), bem como requereu manifestação da União acerca da conversão em renda do valor em questão, em razão da existência de outros executivos fiscais que tramitam em nome da ora executada (fls. 532 dos autos principais);

g) em face dessa decisão, foi interposto o presente agravo de instrumento.

Neste exame preambular da matéria, entendo que, em razão da concordância da União com o levantamento dos valores bloqueados em excesso, não poderia a decisão agravada ter determinado a suspensão desse levantamento *sponte propria*, para favorecer a Fazenda Nacional.

Tal determinação, em análise sumária, configurou ofensa ao princípio da imparcialidade do juiz, eis que, relativamente à execução fiscal subjacente, o débito já se encontra integralmente garantido pela penhora de ativo financeiro (ou seja, o montante que permaneceu bloqueado).

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004362-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HUMBERTO AGNELLI
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA e outros
: SEVER MATVIEKO SIKAR
: CELINA FERREIRA DA SILVA
: MARCOS CORREA LEITE DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00029942620014036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUMBERTO AGNELLI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade por ele apresentada.

Alega o agravante, em síntese, que nunca foi sócio da empresa executada, sendo vítima de falsificação de sua assinatura. Afirma que o seu nome foi incluído na sociedade em 13/3/2001 e que, por conta de tal inclusão, ofereceu exceção de pré-executividade. Sustenta, ainda, que ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica, visando desconsiderar seu ingresso na empresa, tendo sido proferida sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, declarando a falsidade de sua assinatura nos contratos sociais da empresa executada.

Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão de antecipação da tutela recursal pleiteada. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

A legitimidade passiva é matéria conhecida de ofício e, desde que não demande dilação probatória, pode ser apreciada em exceção de não-executividade.

Passo, então, ao exame.

Compulsando os autos, temos que, em razão da não localização da empresa executada COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA (atualmente denominada BALISA PROJETOS QUIMICOS LTDA), requereu a União a inclusão de HUMBERTO AGNELLI no polo passivo da execução, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 31).

Apresentou, então, o senhor HUMBERTO AGNELLI exceção de não-executividade, informando que: a) jamais foi sócio da empresa executada; b) ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica de n. 95/2004; n. 1.777/2004 oriunda da 6ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro (apelação cível n. 994.07.020078-0; 528.846.4/5), visando desconsiderar o seu ingresso na empresa ora executada; c) foi proferida sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, declarando a falsidade de sua assinatura nos contratos sociais da empresa executada.

De fato, em exame preambular da questão, temos cópias de laudo pericial, assinado por perito particular, que concluiu pela falsidade das assinaturas do ora agravante apostas nas alterações de contrato social de duas empresas, dentre as quais a ora executada (fls. 43/65).

Na ação declaratória mencionada pelo recorrente (n. 95/2004; n. 1.777/2004) foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, confirmando a tutela anteriormente concedida, para declarar a falsidade das assinaturas e a inexistência de alterações contratuais (fls. 85/86).

E, conforme cópia da certidão de objeto e pé do referido processo, atualmente o feito aguarda julgamento da apelação (n. 994.07.020078-0; 528.846.4/5) interposta pelo próprio recorrente (fls. 87/88).

Verifica-se, ainda, conforme cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que a alteração contratual de inclusão de HUMBERTO AGNELLI como sócio da empresa está sendo questionada judicialmente por fraude e falsificação de assinatura (fls. 89/91).

Por fim, junta o ora agravante, decisões proferidas em outras execuções fiscais (n. 0526803-61.1996.4.03.6182, 0509017-33.1998.4.03.6182 e 0002726-69.2001.403.6182), nas quais fora excluído do polo passivo, pelos mesmos motivos aqui sustentados (fls. 109/121).

Nesses termos, entendo, por ora e mediante os elementos trazidos aos autos, que deve o agravante ser excluído do polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para determinar a exclusão do recorrente do polo passivo da lide.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020080-43.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020080-3/MS

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| AGRAVANTE | : Ministério Público Federal |
| ADVOGADO | : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA e outro |
| AGRAVADO | : CARLOS TERUO FURUKAWA |
| ADVOGADO | : MARCOS DOS SANTOS e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS |
| No. ORIG. | : 00003910820104036006 1 Vr NAVIRAI/MS |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu a produção de prova pericial e fixou os honorários periciais em R\$ 1.000,00, a serem pagos pelo *Parquet*.

Alega o agravante, em síntese, que a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), em seu art. 18, desautoriza o adiantamento do pagamento de despesas processuais com perícia pelo Ministério Público.

Requereu a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada e, ao final, o provimento do recurso para o fim de isentar o MPF, autor da ação, do pagamento integral, a título de adiantamento, dos honorários

periciais arbitrados pelo Juízo.

O pedido de tutela antecipada recursal foi deferido por meio da decisão de fls. 62/63.

Manifestação da Procuradoria Regional da República da 3ª Região pelo provimento do agravo de instrumento.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 70/71).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso merece provimento.

Com efeito, nos termos já explicitados quando da concessão da tutela antecipada recursal, nos termos do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, descabe o adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público, *verbis*:

"Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Com efeito, tratando-se de norma específica, deve prevalecer sobre a Lei n. 9.289/1996 e sobre o art. 33, do CPC. No âmbito jurisprudencial, as divergências outrora existentes foram superadas, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça consolidado seu entendimento nos termos ora expostos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI 7.347/1985. "TERCEIRA TESE". PARCIAL PROVIMENTO AO PLEITO DO MP.

1. Hipótese em que se configurou dissídio entre os acórdãos confrontados, uma vez que a Primeira Turma, no acórdão recorrido, consignou que 'o Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, incluídas as ações civis públicas que ajuizar, fica sujeito à exigência do depósito prévio referente aos honorários do perito'. Já a Segunda Turma orientou-se em sentido diverso, entendendo que 'nas ações civis públicas não há adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor.'

2. Por expressa determinação legal, nas Ações Civis Públicas inexistente adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor (art. 18 da Lei 7.347/1985).

3. Na sessão do dia 24.2.2010, a Primeira Seção concluiu que, se por um lado não há como exigir do autor da Ação Civil Pública o adiantamento das custas da perícia judicial, sem declarar a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 7.347/1985, por outro lado não se pode compelir o réu a arcar com o adiantamento desses valores para a produção de prova contra si mesmo, por ausência de previsão legal ("terceira tese").

4. Na linha do entendimento adotado pela Seção, os presentes Embargos de Divergência devem ser parcialmente providos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial e, com isso, reformar o acórdão do TJ no que se refere ao adiantamento das custas de perícia pelo MP, mas sem impor aos réus, ora embargados, esse ônus.

5. Embargos de Divergência parcialmente providos."

(REsp 981.949/RS, Primeira Seção, Relator Herman Benjamin, j. 24/2/2010, DJe de 15/8/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL - DANO AO MEIO AMBIENTE - MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - RESPONSABILIDADE DO REQUERENTE.

1. Em recente julgado, a divergência existente quanto à responsabilidade do Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública em relação ao adiantamento dos honorários periciais, foi superada. A Segunda Turma, no julgamento do REsp 933.079-SC, posicionou-se no mesmo sentido que a Primeira Turma (REsp 933079/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.2.2008, DJe 24.11.2008).

2. Não deve o Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública, adiantar as despesas relativas a honorários periciais, por ele requerida. Contudo, isso não permite que o juízo obrigue a outra parte a fazê-lo. Embargos de divergência parcialmente providos."

(REsp 733.456/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 24/2/2010, DJe de 29/4/2011, grifos nossos)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.03.00.020375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO DE GOUVEIA RODRIGUES e outro
: LUIS ANTONIO BARROCAL
ADVOGADO : ALEXANDRE CAETANO CATARINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06711658719914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária na fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros entre a data do cálculo (agosto/2000) e a data da entrada do ofício requisitório no Tribunal (dezembro/2007), bem como a multa de 5% do valor da causa dos embargos à execução devida aos autores.

Alega a União, em síntese, que não há mora no referido período, o que torna incabível a inclusão de juros de mora em continuação. Afirma que apenas obedeceu ao prescrito na Constituição Federal. Não houve insurgência quanto à questão da multa.

Requer a reforma da decisão.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos

De início, cumpre ressaltar que, no período de tramitação do ofício requisitório, não há incidência de juros, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de 60 dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no art. 17 da Lei n. 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), *verbis*:

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Relativamente ao período que está sendo pleiteado pelos recorrentes - entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício requisitório - tinha entendimento no sentido de serem devidos os juros, tendo em vista serem decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Contudo, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO."

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)

In casu, os ofícios foram transmitidos em dezembro/2007 (fls. 150/152), sendo pagos em janeiro/2008 (fls. 154/156), ou seja, dentro do prazo de 60 dias previsto no art. 17 da Lei n. 10.259/2001, razão pela qual não há incidência de juros de mora.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como dos **princípios da segurança jurídica** e da **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a reforma da decisão ora atacada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

2012.03.00.025987-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WEIBER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outro
: ANTONIO WEIBER
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036533819974036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por WEIBER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. E ANTONIO WEIBER, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade para afastar as alegações de ocorrência de prescrição intercorrente e de irregularidade da inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo do processo executivo.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) os créditos consubstanciados nas inscrições de dívida ativa nºs 13.2.97.000544-40 e 13.2.97.000034-55 foram pagos, não podendo mais ser objeto da execução fiscal; b) a decisão foi *extra petita*, uma vez que foram afastadas a prescrição material e a prescrição intercorrente dos créditos em cobrança, mas os executados, ora agravantes, alegaram somente a ocorrência de prescrição intercorrente; c) ilegitimidade do sócio para figurar no polo passivo do processo executivo, ante a ausência de demonstração de atuação empresarial com excesso de poderes ou infração legal, bem como diante do fato de que o nome do sócio não constava das CDA's como responsável tributário quando da propositura da ação de execução. Requereu a reforma da decisão agravada para o fim de: a) reconhecer a perda do objeto da demanda sobre a inscrição de dívida ativa nº 13.2.97.000034-55; b) reconhecer o julgamento *extra petita* quanto à prescrição material do crédito tributário; c) declarar a nulidade da execução ante a ausência de condição da ação quanto à legitimidade passiva do Sr. Antonio Weber, sócio gerente da empresa contribuinte, ou, alternativamente, determinar sua exclusão do polo passivo do processo executivo e o conseqüente levantamento das penhoras efetivadas sobre os bens pessoais do sócio agravante.

A Fazenda Nacional apresentou contraminuta às fls. 225/230 aduzindo a responsabilidade do sócio gerente no caso em tela pois, tendo em vista que os débitos executados versam sobre IR-Fonte sobre Trabalho Assalariado, restam caracterizados não somente infração à legislação tributária, apta a ensejar a responsabilização do sócio nos termos do artigo 135 do CTN, como também crime contra a ordem tributária, nos termos do art. 2º, inciso II da Lei nº 8.137/90. Afirma, outrossim, que de acordo com o artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, em se tratando de imposto de renda retido na fonte, a responsabilidade do sócio é solidária. Por fim, aduz que o nome do sócio ora agravante consta das CDA's, o que inverte o ônus probatório de sua responsabilidade pelos pagamentos dos créditos executados, conforme entendimento pacificado pelo C. STJ em julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso não merece provimento.

Inicialmente, afasto a alegação de julgamento *extra petita* ante a possibilidade de apreciação de ofício, pelo magistrado, da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º do *Codex* Processual.

Com relação a alegação de pagamento do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 13.2.97.000034-55, não há como ser acolhida, ante a ausência de documentação apta a comprovar o que afirmam os agravantes. Isso porque o único documento por meio do qual é possível verificar extinção de crédito pelo pagamento foi acostado aos autos deste agravo pela própria Fazenda Nacional (fl. 166) e refere-se, tão somente, à CDA nº 13.2.97.000544-40 - cuja extinção foi reconhecida pela exequente (fl. 191), bem como pela decisão ora agravada.

No que concerne à legitimidade passiva, ressalto, primeiramente, que conforme salientou o MM. Juízo *a quo* na decisão ora agravada, não se trata de redirecionamento de execução fiscal ao sócio da empresa, pois o feito executivo já foi ajuizado contra dois executados, empresa e sócio, este último na qualidade de devedor solidário.

De fato, a Fazenda Nacional comprovou nos presentes autos que, ao contrário do alegado pelos agravantes, o nome do Sr. Antonio Weiber já constava das CDA's (fls. 198/200).

Cumprido esclarecer, neste ponto, que o C. STJ já se pronunciou sobre a responsabilidade solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

Quanto à inclusão de representante legal no polo passivo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

No caso dos autos, o magistrado rejeitou a exceção de pré-executividade protocolada pelos agravantes, nos seguintes termos: *"Registre-se, por primeiro, que não se trata de redirecionamento da execução, uma vez que a presente execução fiscal já foi proposta contra os dois executados: WEIBER - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e ANTÔNIO WEIBER, este "na condição de responsável tributário, por substituição." (f. 03). O Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado que a responsabilidade tributária pode ser imputada à pessoa que exerce a gerência ou administração da pessoa jurídica quando ocorre uma das situações previstas no artigo 135, III, do CTN, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. A Fazenda Nacional sustenta a ocorrência dessa última hipótese (f. 308-312). Alega a exequente que há indícios de encerramento irregular da empresa. Extrato do SINTEGRA/ICMS dá conta da situação cadastral "não habilitada" desde 07-03-97. Declarações de IRPJ da própria empresa também dão conta de que a mesma estaria inativa nos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2002. De qualquer modo, a questão relativa à responsabilidade do sócio ANTÔNIO WEIBER, o segundo excipiente, não pode ser conhecida e decidida na presente via processual da exceção de pré-executividade. Porque se trata de matéria de fato, a exigir dilação probatória, ainda mais quando presentes indícios plausíveis de dissolução irregular da empresa, só poderia ser deduzida, conhecida e decidida em sede de embargos à execução, em que a cognição da lide é ampla e exauriente. Vale registrar, por último, que o excipiente ANTÔNIO WEIBER foi intimado (f. 53 verso), em 02-09-98, da penhora e do "prazo para embargar". Não houve embargos. Perdeu o ora excipiente a oportunidade processual de se valer dos embargos à execução fiscal, em que poderia deduzir, com amplitude de argumentos e provas, a sua ilegitimidade passiva. Somente agora, em 02-06-2011, quando já houve várias penhoras, leilões e até arrematação de bem imóvel, é que se vale da presente exceção para deduzir a nulidade do redirecionamento. Posto isso, rejeito a presente exceção de pré-executividade."* (grifei)

Portanto, diante do fato de a execução fiscal ter sido ajuizada em face da empresa e do sócio, bem como em razão do teor da decisão agravada, cumpria aos executados, ora agravantes, tanto no processo originário como nesta seara recursal, oferecer elementos processualmente aptos a ilidir tais afirmações.

Entretanto, tal providência não foi tomada em nenhuma dessas instâncias. Conforme consignado pelo magistrado, não foram interpostos embargos à execução fiscal, e, no caso em exame, a matéria comportaria dilação probatória, o que torna inviável sua análise por meio de exceção de pré-executividade.

Do mesmo modo, o recurso de agravo de instrumento requer a demonstração cabal e imediata do direito que se pretende ver reconhecido o que, *in casu*, importaria que os agravantes trouxessem documentos aptos a refutar, de plano, a tese de dissolução irregular da empresa, o que não ocorreu.

Portanto, de rigor a manutenção da decisão agravada, nos exatos termos em que proferida.

Finalmente, no tocante ao argumento, apresentado em contraminuta, de que a prática de reter imposto de renda devido por terceiros sem o devido repasse aos cofres públicos configura, em tese, crime contra a ordem tributária, ensejando a responsabilidade decorrente do inadimplemento qualificado como infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN, não foi submetido à apreciação do MM. Juízo *a quo*, o que impede a análise da matéria neste grau recursal, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026762-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026762-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
AGRAVADO : ALHO REAL COM/ E DISTRIBUICAO LTDA e outro
: LUIZ ROBERTO ARRABAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa executada, Sra. Maria de Fátima Coutinho, no polo passivo da demanda, determinando, ainda, a exclusão do sócio Sr. Luiz Roberto Arrabal.

Alega a agravante, em síntese, que restou demonstrado o encerramento irregular da empresa executada, o que autoriza o redirecionamento do feito aos sócios administradores da pessoa jurídica, inclusive em caso de multa administrativa.

Aduz, ainda, que, tratando-se de multa aplicada por ofensa as regras relacionadas às normas metrológicas, nos termos da Lei nº 9.933/99, há ofensa também às normas de defesa do consumidor (Lei nº 8.078/90).

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, entendo inaplicável, *in casu*, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada com fundamento no art. 28 do CDC, segundo o qual "*o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.*". Isso porque tal dispositivo legal deve ser aplicado para a proteção do consumidor.

Quanto à viabilidade de redirecionamento do feito executivo aos sócios administradores, decorrente da alegada dissolução irregular da empresa executada, melhor sorte socorre a agravante. Senão vejamos.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 17, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no artigo 8º da Lei n. 9.933/99, por infração ao disposto no Item 05 e subitem 5.1 do R.T.M. aprovado pela Portaria INMETRO nº 096/00, c/c artigo 39, inciso VIII da Lei nº 8.078/90.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA . INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de execução fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário nacional , porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário nacional aos

créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL . MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaqueei)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº 2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN. - Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo. - Precedente desta Corte (TRF da 5ª Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª Região - AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009)

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES.

Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário nacional . O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa , configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa .

(TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009, destaqueei)

Quanto à aplicação da lei civil para o redirecionamento do executivo fiscal não tributário contra os sócios da empresa executada, a jurisprudência se posiciona no sentido de se aplicar o Decreto n. 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência (Precedente do STJ: Resp 657935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJU 28/9/2006).

No caso dos autos, aplica-se o Novo Código Civil, o qual assim dispõe sobre a responsabilização dos sócios:

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no

processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."

Há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (**Código Civil e legislação civil em vigor**. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume "dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula n. 435).

Não obstante, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos (Precedentes do STJ: RESP n° 1072913, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJU 4/3/2009; RESP n° 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/11/2008)

Enfatizando o já exposto, trago à colação recente precedente da Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indicio cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - Ag.Inomin. em AI n° 2009.03.00.043356-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Cecília Marcondes, j. 10/6/2010, v.u., DJE 6/7/2010)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 09), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Oros, nº 211, Palmeiras São José, São José dos Campos/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 36), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da

empresa junto àquele órgão.

Dessa forma, considerando que o Sr. Luiz Roberto Arrabal consta na ficha cadastral arquivada junto ao JUCESP na qualidade de sócio gerente (fls. 09), deve responder pela infração relativa à dissolução irregular.

Contudo, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP, não é possível responsabilizar a Sra. Maria de Fátima Coutinho, tendo em vista que esta, nos termos do já citado documento da JUCESP, retirou-se da empresa em 17/9/2001, permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o referido sócio fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

(...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para determinar a inclusão do sócio gerente Luiz Roberto Arrabal no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028254-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZACAO E
QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : LA SERENA IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: JOAO CAIVANO LUPORINI
: JOSE ROBERTO DO AMARAL MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00017026420054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normatização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que a empresa executada cessou suas atividades sem, contudo, deixar bens remanescentes para garantia de seus credores, sendo certo que o seu desaparecimento sem a prévia dissolução legal e a falta de comunicação ao órgão competente constituem infração à lei suficiente para ensejar a responsabilidade seu sócio, nos termos do artigo 1.103 do Código Civil.

Aduz, ainda, que a atuação do ilustre juízo *a quo* contraria o princípio da imparcialidade e inércia da jurisdição, pois, sem provocação da parte interessada, emitiu decisão que não cuida de questão de ordem pública, mas que somente pode ser apreciada após provocação das partes interessadas.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 12, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no art. 8º, da Lei n. 9.933/1999.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135,

III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

Sendo assim, tratando-se a presente execução de dívida não tributária, consoante informações contidas na CDA, entendo incabível a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda com fundamento no art. 135, do CTN.

Por outro lado, a E. Terceira Turma desta Corte - com esteio em precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 657935/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 12/9/2006, DJ 28/9/2006) - já decidiu que, em se tratando de dívida não tributária, "aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto n. 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade" (Agravo Legal na AC n.

2006.61.82.052862-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 12/8/2010, DJF3 24/8/2010).

No caso dos autos, verifica-se que a inclusão dos sócios indicados foi requerida pelo exequente em 9/4/2012 (fls. 90/91), aplicando-se, portanto, o Novo Código Civil, o qual assim dispõe sobre a responsabilização dos sócios:

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócio s da pessoa jurídica.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."

Há decisões dos tribunais no sentido de que: *"Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos"* (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume *"dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"* (Súmula nº 435).

Não obstante, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos (Precedentes do STJ: RESP nº 1072913, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJU 4/3/2009; RESP nº 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/11/2008)

Enfatizando o já exposto, trago à colação recente precedente da Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO -GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indicio cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - Ag.Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Cecília Marcondes, j. 10/6/2010, v.u., DJE 6/7/2010)

Observo, ademais, que as diligências realizadas pelo oficial de justiça foram realizadas no último endereço informado pela empresa, conforme se depreende das informações contidas na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP acostada aos autos (fls. 62/67), sendo que, nas duas ocasiões, segundo consta certificado pelos meirinhos responsáveis pelos atos, **a empresa foi localizada**, não sendo encontrados bens de sua propriedade passíveis de penhora (fls. 35v), bem como o representante legal para assumir o cargo de administrador da penhora do faturamento (fls. 56).

Sendo assim, neste momento processual, com base nos documentos carreados nos autos do presente instrumento, não há como se falar em dissolução irregular da sociedade.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030576-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA CREMITTE FAYAD e outro
AGRAVADO : CONFECOES DE ROUPAS ATACADAO DO BRAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO LEITE BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05028414819924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa executada, Sra. Kátia Nassib Timani, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que restou demonstrado o encerramento irregular da empresa executada, o que autoriza o redirecionamento do feito aos sócios administradores da pessoa jurídica à época da infração administrativa que deu origem à cobrança.

Aduz, ainda, que limitar a inclusão àqueles que constavam do quadro societário quando da caracterização da dissolução irregular estimulará as fraudes, já que incentivará a alteração imediata da composição societária, desconsiderando todo o passado social da empresa.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a inclusão da sócia gerente indicada no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, entendo inaplicável, *in casu*, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada com fundamento no art. 28 do CDC, segundo o qual "*o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.*". Isso porque tal dispositivo legal deve ser aplicado para a proteção do consumidor.

Quanto à viabilidade de redirecionamento do feito executivo aos sócios administradores, decorrente da alegada dissolução irregular da empresa executada, melhor sorte socorre a agravante. Senão vejamos.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 14, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no artigo 9º da Lei n. 5.966/73, por infração ao disposto no Item 04 c/c. Item 14 da Resolução nº 02/82 do CONMETRO.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA . INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de execução fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário nacional , porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL . MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa .

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. -

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº 2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN. - Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária

derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo. - Precedente desta Corte (TRF da 5ª Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª Região - AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009)

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES.

Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário nacional. O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei n.º 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa.

(TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009, destaqui)

Quanto à aplicação da lei civil para o redirecionamento do executivo fiscal não tributário contra os sócios da empresa executada, a jurisprudência se posiciona no sentido de se aplicar o Decreto n. 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência (Precedente do STJ: Resp 657935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJU 28/9/2006).

No caso dos autos, aplica-se o Novo Código Civil, o qual assim dispõe sobre a responsabilização dos sócios:

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."

Há decisões dos tribunais no sentido de que: *"Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (Código Civil e legislação civil em vigor. Theotônio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).*

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume *"dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (Súmula n. 435).

Não obstante, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos (Precedentes do STJ: RESP n.º 1072913, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJU 4/3/2009; RESP n.º 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/11/2008)

Enfatizando o já exposto, trago à colação recente precedente da Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Cecília Marcondes, j. 10/6/2010, v.u., DJE 6/7/2010)

Nessa linha, analisando os documentos carreados aos autos, verifica-se a dissolução irregular da empresa executada, que dá ensejo ao redirecionamento do feito executivo aos sócios com poderes de gerência à época da mencionada dissolução.

Contudo, conforme consta na certidão da JUCESP (156/157), não é possível responsabilizar a Sra. Kátia Nassib Timani, tendo em vista que esta, nos termos do já citado documento, retirou-se da empresa em 15/5/2003, permanecendo outro responsável na sua administração.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o referido sócio fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da infração fundamento da exação, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Assim, remanescendo outro responsável pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art.

135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Sendo assim, deve ser prestigiada a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031755-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : SICCHIERI SICCHIERI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177856620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034080-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SERVICE I SERVICOS S/S LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 09.00.00004-4 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Compulsando os autos, porém, verifiquei que o signatário da procuração a fls. 14 não possuía documentos probatórios de seus poderes, razão pela qual determinei a sua regularização, no prazo de 5 dias (fls. 27).

Verifica-se, porém, que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para cumprimento do determinado a fls. 27, conforme certidão da Subsecretaria da 3ª Turma, às fls. 27 verso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034883-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A e outros
: PERDIGAO AVICOLA RIO CLARO LTDA
: PERDIGAO INDL/ DE CARNES LTDA
: PERDIGAO TRANSPORTES LTDA
: TOBBY NUTRICA O ANIMAL LTDA
: FRIGORIFICO MOCOCA S/A
: ITAPEVI AGRICOLA LTDA
: FRIGORIFICO IDEAL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO PERDIGAO LTDA e
: outros
: SOCIEDADE ESPORTIVA E RECREATIVA PERDIGAO CAPINZAL
: SOCIEDADE ESPORTIVA E RECREATIVA PERDIGAO HERVAL D OESTE
: SOCIEDADE ESPORTIVA E RECREATIVA PERDIGAO MARAU
: SOCIEDADE ESPORTIVA E RECREATIVA PERDIGAO VIDEIRA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRF - BRASIL FOODS S/A em face de decisão que, em ação ordinária com decisão transitada em julgado, determinou a conversão em renda da totalidade dos valores depositados nas contas 0265.005.179292-2 e 0265.005.178574-4.

Alega a agravante, em síntese, que: a) desistiu da ação originária para aderir ao parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 38/2002, a qual estabeleceu a dispensa do pagamento dos acréscimos legais até o ano de 1999; b) aludida medida provisória não trouxe qualquer limitação quanto à possibilidade de levantamento dos juros de mora incidentes sobre o depósito judicial, não permitindo, por consequência, o tratamento anti-isonômico; c) nos termos da Medida Provisória n. 32/2002 e do art. 171 do CTN, a União deve abrir mão dos valores dos juros de mora creditados até janeiro de 1999 incidentes sobre os depósitos judiciais realizados nos autos; d) ao determinar a conversão integral dos valores depositados em juízo em renda da União, a decisão agravada viola o princípio da isonomia, bem como o disposto no artigo 11, § 1º, inciso II da Medida Provisória n. 38/2002.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o levantamento a favor da Agravante dos juros de mora creditados até janeiro de 1999 e incidentes sobre os depósitos judiciais realizados nos autos da ação originária.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência das reduções previstas na Medida Provisória n. 38/2002, após o trânsito em julgado de decisão proferida em ação ordinária, sobre valores decorrentes da incidência de juros remuneratórios sobre os depósitos judiciais, permitindo o levantamento pelo contribuinte do saldo de juros remittido.

Ocorre que o Superior Tribunal, no julgamento do Recurso Especial n. 1.251.513/PR, recebido pela Primeira Seção como emblemático da controvérsia (art. 543-C do CPC), decidiu que a remissão de juros de mora não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos da ementa a seguir colacionada:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado e o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste íterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título

de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/8/2011, DJe 17/8/2011, grifos meus)

Conforme decidido no julgado supra mencionado, os juros remuneratórios não se confundem com juros de mora, pois estes compõem o crédito tributário e incidem em razão de atraso no pagamento do principal (art. 161, §1º, do CTN, atualmente a SELIC, por força do art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/1996), enquanto que aqueles remuneram o depósito judicial.

E, como sabemos, a remissão e a anistia atingem o crédito tributário e a obrigação tributária, sendo certo que os juros remuneratórios não o compõem. Ademais, a Medida Provisória n. 38/2002 dispensou o pagamento da multa e dos juros de mora, o que não se confunde com juros que remuneram o depósito judicial realizado pela parte.

Nesse ponto, peço vênha para transcrever trecho do voto em questão, relativamente ao tema da inaplicabilidade das reduções previstas em lei de parcelamento aos juros remuneratórios:

"Com efeito, é preciso acabar com uma confusão comumente gerada nas causas desse jaez. É necessário compreender que o crédito tributário e o depósito judicial ou administrativo são institutos diversos, cada qual tem vida própria e regime jurídico próprio. Os juros que remuneram o depósito (juros remuneratórios e não moratórios) não são os mesmos juros que oneram o crédito tributário (estes sim juros de mora).

Circunstancialmente, mas nem sempre, um depósito judicial pode estar vinculado a uma ação judicial onde se discute determinado crédito tributário (o depósito pode estar atrelado a ações que têm outros objetos). Também circunstancialmente, a taxa de juros de mora incidente sobre o crédito tributário e a taxa de juros remuneratórios incidente sobre o depósito judicial quando de sua devolução é a mesma taxa SELIC (isonomia que somente passou a existir após a vigência da Lei n. 9.703/98, antes os depósitos sequer venciam juros). Nada disso significa que quando a lei remite juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário.

Decerto, o argumento de que há enriquecimento ilícito da União quando não permite esse resgate impressiona à primeira vista. No entanto, quando mais bem analisado, evidencia-se o absurdo da comparação feita pelo contribuinte que quer igualar o depósito judicial a qualquer investimento de caráter privado para argumentar pela necessidade de devolução da diferença de juros remetidos, pois poderia ter empregado o capital depositado de outra forma. O que pretende através de inversão retórica é fazer uso e tratar do depósito judicial como se investimento fosse. Entende que aqueles que investiram o valor principal do tributo ao invés de efetuar o seu pagamento estão em situação melhor do que ele que depositou judicialmente o principal. Isto porque os juros devidos depois da norma remissiva são inferiores à remuneração que obteria se tivesse investido o mesmo valor no mercado, de modo que postergar o pagamento do tributo lhe seria mais vantajoso. Ocorre que o discrimen é legítimo, pois inerente às normas remissivas. Eventual perda daí decorrente se insere dentro do risco pertinente à atividade negocial quando o contribuinte elegeu como prioridade não investir o valor que tinha e pagar o tributo. O depósito judicial não é investimento, é uma opção daquele que intenta discutir judicialmente seu débito com a paralisação dos procedimentos de cobrança..."

No caso, compulsando os autos, temos que não houve depósito judicial de juros de mora, conforme cópias das guias de depósito a fls. 321, 346, 370, 391 e 474, não havendo que se falar, portanto, em levantamento dos juros remuneratórios incidentes sobre os valores depositados pela agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência do STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.00.000718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FUNDACAO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : THIAGO VASCONCELLOS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224355920124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP, em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT visando anular a contratação decorrente do Pregão Eletrônico n. 19/2012, concedeu a antecipação da tutela para determinar que a ré se abstenha de qualquer forma de contratação com terceiros que tenha por objeto a coleta e entrega de pequenas cargas e documentos ou, caso já firmado contrato, que suspenda sua execução.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo à atividade fim da recorrente, além de violar o princípio da efetividade, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

2013.03.00.001217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GRENIT SERVICOS E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA
ADVOGADO : RICARDO BRITO COSTA e outro
AGRAVADO : MGB SERVICOS PERSONALIZADOS LTDA
ADVOGADO : JANETE ILIBRANTE e outro
AGRAVADO : SERVICO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS SERPRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110441020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRENIT SERVICOS E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando a declaração da inabilidade da empresa MGB Serviços Personalizados Ltda. para o procedimento licitatório n. 800/2012 e, conseqüentemente, seja dado prosseguimento ao pregão, indeferiu o pedido de liminar.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É conseqüência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que "*assinado o contrato com a primeira colocada, é gerada grave injustiça e desnecessários gastos para a Administração Pública (tal como já é), uma vez que referida empresa não possui qualificação técnica necessária para a prestação do relevante serviço objeto do pregão, o que em breve acarretará a necessidade de nova licitação, e conseqüentemente, novo contrato*" (fls. 12/13) não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Outrossim, cumpre ressaltar que, conforme informações da autoridade coatora, o contrato com a empresa vencedora já se encontra em vigor desde 14/6/2012 e em plena execução (fls. 279/281), o que, com mais razão, afasta a alegação de perigo trazida pela recorrente.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001636-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ROUPAS LIT S ROLF LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00702346620004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi encontrada no endereço fornecido, caracterizando sua dissolução irregular, o que autoriza a responsabilização dos representantes legais da pessoa jurídica.

Requer a reforma da decisão para que os sócios, Sr. Pavlos Theodoros Theodoris e Sra. Despina Pavlos Theodori, sejam incluídos no polo passivo da execução, atribuindo-lhes a responsabilidade tributária prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão do representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou

revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da conforme ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 124/125), verifica-se que a empresa executada não informou qualquer endereço. Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, caracterizando o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão, bem como a sua aparente dissolução irregular, o que corrobora a responsabilidade dos administradores.

Dessa forma, considerando que os Sr. Pavlos Theodoros Theodoris e Sra. Despina Pavlos Theodori ostentam a situação de sócios da executada, possuindo poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Esclareça-se que, apesar do entendimento firmado nesta E. Turma no sentido de que o aviso de recebimento negativo não seria suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, porquanto tal devolução não possui fé pública, não é essa a solução que deve ser dada ao presente feito.

Conforme já salientado, não consta da certidão da JUCESP qualquer endereço da sede da empresa executada. Assim, ainda que se faça diligência por Oficial de Justiça no endereço constante da CDA, subsiste o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais junto àquele órgão oficial e, por conseguinte, da incidência do inciso III, do art. 135, do CTN.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de

Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios Pavlos Theodoros Theodoris e Despina Pavlos Theodori no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001643-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COMBAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108121920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que os sócios indicados, Srs. Alexandre Nicolau Giardino e Nicolau Giardino Neto, sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária,

igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal. Isso porque, ao cumprir o mandado de penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou que não localizou a empresa executada na Rua Herval, 1255, Belenzinho, São Paulo (fls. 158). Porém, o último endereço informado pela empresa executada na JUCESP é o localizado na Rua Conselheiro Nebias, 217, 3º andar, Santa Efigênia, São Paulo/SP (fls. 185/186), no qual não foi efetuada qualquer diligência.

Destarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, se não comprovado que a exequente esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora, sendo inviável, portanto, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios indicados.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.00.001644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SACOTEM EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422765620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa Sacotem Embalagens Ltda no polo passivo da demanda. Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do sócio no polo passivo da demanda possui como fundamento a infração à lei, representada pela dissolução irregular da empresa, nos termos do artigo 135, III, do CTN. Aduz, ainda, que o contribuinte que deixa de observar o processo de liquidação da sociedade prejudica seus credores, praticando conduta dolosa que viabiliza a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica executada. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar o prosseguimento da execução contra os responsáveis legais da empresa devedora.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que tange à inclusão de sócio no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo,

impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

No caso em análise, não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

De fato, de acordo com entendimento jurisprudencial manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, acompanhado pela Terceira Turma desta Corte, a mera devolução do aviso de recebimento negativo não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da sociedade empresária. Isso porque, a devolução de tal carta pelos Correios não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.017.588/SP, o Relator, Ministro Humberto Martins, afirmou que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda nessa esteira, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ: REsp 1.072.913/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; TRF 3ª Região: AI 2008.03.00.000523-7, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008.

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que, apesar de a agravante ter promovido a juntada da certidão do oficial de justiça mencionada em suas razões (fls. 77), o endereço em que foi cumprida a diligência diverge do último endereço informado à Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 87/91).

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar a dissolução irregular da empresa executada, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001720-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDITORA JORNAL DA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : MITURU NISHIZAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08040968619984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito aos sócios gerentes da empresa executada, sob o fundamento de que estaria consumada a prescrição para tal pleito.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) a jurisprudência firmou-se no sentido de que a interrupção da prescrição em relação à pessoa jurídica projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários; b) interrompida a prescrição com a citação da empresa e considerando que este instituto é uno, inexistente um prazo prescricional para pessoa jurídica e outro para os administradores pessoas físicas; c) em que pese tenha decorrido prazo superior a cinco anos entre a data da citação da pessoa jurídica e aquela do pedido de redirecionamento da execução, urge que seja afastada a hipótese de ocorrência da prescrição, eis que não restou configurada a inércia por parte do exequente; e d) o pedido de redirecionamento só foi possível após o julgamento definitivo dos embargos, depois que constatada a perda dos bens penhorados e a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, de modo a afastar o decreto prescricional, determinando-se, ainda, que o juízo *a quo* se pronuncie acerca do pedido de redirecionamento do feito aos sócios gerentes da agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, conigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO . INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO . CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal .

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócio s-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio , é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio , impõe-se o reconhecimento da prescrição .

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo

posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, conforme bem asseverou o MM. Juízo Singular, ocorreu a prescrição em relação aos sócios indicados pela exequente, tendo em vista que a empresa foi citada em 28/10/1998 (fls. 15) e o pedido para inclusão dos referidos sócios foi protocolado somente em 5/9/2011 (fls. 96), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001775-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WILSON DE OLIVEIRA TERRA e outro
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ZANIN e outro
AGRAVADO : SILVANA GOMES MARTINS DA SILVA
PARTE RE' : STAR SOL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00020330420064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos sócios gerentes da empresa devedora do polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que: a) encontra-se encerrada a falência da empresa executada, sem que tenha havido, contudo, a extinção das obrigações tributárias da falida, conforme o art. 191 do CTN; b) o ordenamento pátrio, no âmbito do Direito Tributário, permite a responsabilização dos sócios da massa falida quando a mesma é

extinta, deixando obrigações pendentes de adimplemento; e c) restou configurada a responsabilidade solidária dos sócios da empresa executada, com base no art. 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão da liminar e, ao final, que seja provido o recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em se tratando de inclusão do representante legal no polo passivo da execução fiscal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

No caso dos autos, restou comprovada a **decretação de falência** da empresa executada, conforme dados constantes da Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo. (fls. 149/151).

Assim, na linha da jurisprudência citada, também nos casos de quebra da sociedade, como na hipótese presente, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a má gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu na hipótese presente.

Veja-se, a respeito, o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do STJ tem igualmente se manifestado, conforme se vê do seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Nesses termos, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001917-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDSON E EMERSON SERVICOS RURAIS LTDA -EPP
PARTE RE' : EDSON SILVA DAS MERCES
ADVOGADO : PATRÍCIA DE FÁTIMA ZANI e outro
PARTE RE' : EMERSON LUCIO PEDRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00002785720064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e declarou a ilegitimidade passiva do sócio da empresa executada, Sr. Edson Silva das Mercedes.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a inclusão do sócio no polo passivo da demanda possui como fundamento a infração à lei, representada pela dissolução irregular da empresa, nos termos do artigo 135, III, do CTN; b) a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação à Receita Federal; e c) com relação a contemporaneidade entre a dissolução e fatos geradores, e a necessidade de precisa identificação da data da dissolução em si, tem-se que estas exigências não são aplicáveis ao caso. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar o prosseguimento da execução contra o responsável legal da empresa devedora.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que tange à inclusão de sócio no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no

âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

No caso em análise, não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

De fato, de acordo com entendimento jurisprudencial manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, acompanhado pela Terceira Turma desta Corte, a mera devolução do aviso de recebimento negativo não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da sociedade empresária. Isso porque, a devolução de tal carta pelos Correios não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.017.588/SP, o Relator, Ministro Humberto Martins, afirmou que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda nessa esteira, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ: REsp 1.072.913/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; TRF 3ª Região: AI 2008.03.00.000523-7, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008.

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que, apesar de a agravante ter promovido a juntada da certidão do oficial de justiça mencionada em suas razões (fls. 36), o endereço em que foi cumprida a diligência diverge do último endereço informado à Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 52/53).

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar a dissolução irregular da empresa executada, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002680-79.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002680-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANDREY DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : FABIO CASTRO LEANDRO e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004630820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Regularize o agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário do presente recurso, Dr. Fábio Castro Leandro (OAB/MS 9.448), não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003186-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LH LABORATORIO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158448120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa, nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20728/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001389-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLAUDIO DAHRUJ e outros
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA
: LINDSAY KEATS LLC
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135210620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, tão somente para que a ré (ora recorrente) não dê destinação ao bem objeto da demanda até futura decisão judicial.

Em síntese, a agravante sustenta que, conforme o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0817700/00050/11 e o Processo Administrativo n. 19482.720070/2011-00, restou determinada a apreensão e a pena de perdimento de aeronave introduzida pelos réus no território nacional. Alega que referidos atos administrativos foram realizados de acordo com a legislação aplicável, devendo prevalecer, assim, a presunção de legitimidade, com a consequente manutenção da pena de perdimento imposta. Tece considerações sobre o contexto fático em que se deu a aplicação da penalidade em evidência, bem como sobre particularidades do mencionado processo administrativo. Assevera que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse público, visto que há sério risco de deterioração do bem até que seja encerrada a lide originária. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Dentre os postulados consagrados pelo regime jurídico administrativo, destaca-se o princípio da legitimidade dos atos administrativos, que pode ser lido de acordo com 3 acepções: a presunção de legitimidade, que encerra obediência às regras morais, a presunção de legalidade, que impõe observância da lei, e a presunção de veracidade, que corresponde à verdade dos fatos.

Trata-se de presunção relativa, transferindo-se o ônus da prova ao administrado caso esse pretenda desconstituir a presunção de legitimidade do ato administrativo. Assim, referido princípio tem como consequência prática a aplicação imediata do ato administrativo, consagrando o atributo da autoexecutoriedade, sem prejuízo de sua contestação em momento posterior.

No caso em evidência, parece-me que a penalidade aplicada deu-se como consequência de um processo administrativo coeso e que não teve, pelo menos em sede de cognição sumária, sua higidez afastada por provas constituídas pelos recorridos, razão pela qual não me parece haver razões para que se afaste a executoriedade da pena de perdimento imposta.

Ademais, vislumbro que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse público, caso haja relevante desvalorização da aeronave em questão.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001692-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001692-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : RODOANEL TRANSPORTES LTDA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00356233820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência

realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, parece-me que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 188) no sentido de que a empresa executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 212/214), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme referido documento, Jose Camargo Buzzo, Celso Fonseca de Jesus, Luiz Carlos Buzzo e Hiromitsu Oishi ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para inclusão dos referidos sócios no polo passivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.001642-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FIVE POINTS CONSULTORIA E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00096842720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a conseqüente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de

origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, parece-me que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 161) no sentido de que a empresa executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 168/173), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Douglas Puccia e Bruna de Brito Quinta Puccia ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para inclusão dos referidos sócios no polo passivo.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002322-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002322-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA LEONARDO DA VINCI LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00482711620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome

do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002111-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002111-1/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| AGRAVANTE | : ARNALDO JOSE MAZZEI |
| ADVOGADO | : WALDIR DE CASTRO SOUZA JUNIOR e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| INTERESSADO | : COML/ DE BEBIDAS NOVO HORIZONTE DE SAO CARLOS LTDA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP |
| No. ORIG. | : 00008962620114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP |

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001662-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENTALMAQ LOCACAO SERVICOS MAQUINAS EQUIPAMENTOS
: PESADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389750420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 160) no sentido de que não conseguiu proceder à citação da empresa executada após identificar a inexistência do número indicado, não tendo encontrado, portanto, a empresa no endereço cadastrado na mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 134/137), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Telma Lucia de Moura e Daiane Raquel Moreira da Silva ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Após, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002533-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AGNALDO FALCAO SENA PROMOCOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00360044620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exeqüente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000142-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR e outro
: ANA CECILIA CAPOLETT NEHEMY
ADVOGADO : LETICIA POZZER DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
PARTE RE' : RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA
: GGR COM/ DE PAPEL LTDA
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
: GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY
: TULBAGH INVESTIMENT S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00072360620034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido formulado pela exequente de reconhecimento da existência de grupo econômico a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo do feito.

Os recorrentes alegam, em síntese, que inexistem provas para embasar a hipótese de que pertenceriam ao mesmo grupo financeiro integrado pela executada original. Apontam que a manutenção da decisão recorrida poderá acarretar-lhes dano de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

Em um exame inicial dos fatos, próprio desta fase processual, não verifico presentes os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico fraudulento (e, por extensão, a legitimidade ou a ilegitimidade passiva da agravante), há necessidade de um exame complexo dos fatos, inclusive com a possibilidade de dilação probatória, o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento.

A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução.

Como já decidi o TRF 1ª Região em caso análogo, "**em tema de "solidariedade tributária", o STJ reputa**

essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não "interesse comum no fato gerador da obrigação tributária", o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor)." (AG n. 200901000735544, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 17.9.2010, p. 267).

De igual forma, no TRF 4ª Região, "a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária" (...). "A presunção *juris tantum* relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem." (AG n. 200704000229873, Rel. Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E.: 28.10.2009).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Em seguida, voltem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000060-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELIEZER XAVIER DE BARROS -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA
PARTE RE' : ELIEZER XAVIER DE BARROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09011719120128260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Visto.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002326-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SHAMAS EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA -ME

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440805920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002226-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : SANDRA CRISTINA MASTROROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082035820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) definido no artigo 7º da Lei n. 12.514/11.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Aduz, ainda, que o art. 8º da citada lei determina que só não serão executadas judicialmente, pelos Conselhos, dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente, fato este que não ocorre no presente caso. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u., julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), **é faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade

profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas quatro anuidades, no valor total de R\$ 844,00, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002335-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PCI COMPONENTES S/A e outro
: VIDEOSOM IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332498320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002595-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CORI KIKO COM/ REPRESENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00035216020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a

citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002444-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HENRIQUE BRENNER
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222250820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Procurador Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região, deferiu a liminar pleiteada para "suspender a exigibilidade do débito objeto da inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.09.030539-66, até decisão final."

A agravante alega, em resumo, que o pedido da impetrante encontra óbice expresso na lei, que veda o parcelamento de débitos de CPMF, tendo em vista que a Lei n. 11.941/09 não revogou o artigo 15 da Lei n. 9.311/96. Afirma, assim, que o ato de revisão administrativa em relação ao parcelamento de débitos de CPMF efetuado pelo impetrante não se configura arbitrário ou ilegal, sendo fundado em regra expressa de lei. Aponta risco de dano irreparável e pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos autos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva requerida pela agravante.

INDEFIRO, portanto, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002471-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FELIX OUT DOORS S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067517620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do

oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002592-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOSER SERVICOS DE COBRANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00657433020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002332-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXPRESSO GALHARDO TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00371724920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002730-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002730-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| AGRAVANTE | : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL |
| ADVOGADO | : LARA AUED e outro |
| AGRAVADO | : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A e outros |
| | : VICENTE BORGES SOARES |
| | : PAULO ROBERTO ALOUCHE |
| | : GEORGES CAMPBELL ST LAURENT III |
| ADVOGADO | : MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS e outro |
| PARTE RE' | : JOHN WHITCOMB KENNEDY |
| ADVOGADO | : MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00523053420114036182 9F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em síntese, a agravante argumenta que quando da inscrição do crédito exequendo, verificou a situação da executada na Receita Federal do Brasil, constatando que foi dada a sua baixa por inaptidão e, em consonância com a Instrução Normativa nº748/07 vigente no período, inscreveu o crédito tanto em nome da empresa, quanto em nome dos responsáveis. Aduz, ainda, que em consulta sobre a situação da mesma perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, não havia qualquer referência ao processo falimentar. Por fim, alega que como desconhecia a situação falimentar da executada à época da inscrição em dívida ativa, bem como do ajuizamento da presente execução, não pode ser condenada a honorários advocatícios. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Observe que doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no

ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo *a quo* não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária. Nesse sentido destaco julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24/08/01. ART. 1º-D, LEI Nº 9.494/97. ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 4º, da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9.494, de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"". Dispositivo aplicável quando se tratar de execuções, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420.816 em 29/09/04, declarou por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9.494/97, com redação dada pela referida MP 2.180-35/2001.

3. A norma especial em confronto com o art. 20 do CPC, impõe o afastamento da norma genérica, por isso que não há violação à regra acerca da sucumbência.

4. A controvérsia sub examine deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.

5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Consequentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. In casu, embora a execução tenha sido proposta depois da vigência da MP 2.180-35, de 24/08/2001, não se trata de execução contra a Fazenda, mas de execução fiscal.

7. A ratio legis do artigo 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte (sic) sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

8. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

9. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

10. Os honorários advocatícios quando for vencida a Fazenda Pública e nas execuções devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

11. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC,

é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

12. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

Precedentes da Corte: REsp nº 779.524/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no Resp 724.092/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

13. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGA - 1050032/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., DJ 20/05/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, com o reconhecimento da prescrição do débito em cobro, é cabível a condenação em

honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. No presente caso, o d. magistrado de origem determinou a extinção do feito executivo, diante da ocorrência de prescrição dos débitos constantes da certidão de dívida ativa.

6. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

7. Verba honorária fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI-340198/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, v.u., DJF3 02/02/2009, pg. 1335)

Registro, ademais, que os honorários advocatícios aos quais a agravante foi condenada não se afiguram excessivos, pois arbitrados em montante razoável, na forma do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024072-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WS PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00052229520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de assegurar a reinclusão da impetrante no PAEX, indeferiu a liminar pleiteada.

A fls. 108/108vº foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

De acordo com os documentos presentes a fls. 115 e seguintes, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, bem como 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, bem como ao pedido de reconsideração formulado a fls. 110/110vº, porquanto manifestamente prejudicados.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001473-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DESAFIO RECURSOS HUMANOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027254820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição do crédito, inclusão de valores indevidos na base de cálculo do tributo, existência de multa de caráter confiscatório e exclusão do parcelamento.

Em síntese, a agravante alega a inexistência de liquidez e certeza das CDAs, já que estas estão prescritas, pois foram registradas em 29/01/2007, mas referem-se a débitos de 1999 a 2001. Insiste na inadequação da base de cálculo adotada e no caráter confiscatório da multa. Por fim, questiona sua exclusão do REFIS. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Observe que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Ademais, infere-se dos elementos presentes nos autos que, na hipótese concreta, já houve oferecimento de Embargos à Execução julgados improcedentes em 210/213, o que indica que a matéria novamente aventada pela executada encontra-se preclusa.

A exceção de pré-executividade não pode ser oposta a qualquer tempo pois, como construção doutrinário-jurisprudencial que é, foi concebida para possibilitar ao executado alegar matéria passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória, sem a garantia do Juízo, donde se conclui ser admissível somente antes da interposição de embargos.

Em hipótese semelhante já se manifestou a Terceira Turma desta Corte, em julgamento do qual participei:

"Não pode ser admitida a exceção de pré-executividade para superar a preclusão do direito à defesa contra a execução, que foi promovida, porém intempestivamente"

(Apelação Cível nº 2002.61.82.056314-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05.11.2003, v.u.).

Assim, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entendo que somente a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS

ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. **É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação pessoal à devedora ocorreu em 21/07/2003, conforme consta da própria certidão de dívida ativa.

Quanto ao termo final para o cômputo do prazo prescricional, a Lei Complementar nº 118/05, em vigência a partir de 09/06/2005, alterou o parágrafo único do artigo 174 do CTN, elencando o despacho do juiz que ordenar a citação como causa de interrupção da prescrição. Como a propositura na ação deu-se em 13/05/2007 (fl.34), posterior à alteração do referido dispositivo, não restam dúvidas quanto à aplicabilidade de sua nova redação. Assim, no caso concreto, o lapso prescricional foi interrompido em 28/05/2007, pelo despacho do juiz que determinou a citação da devedora (fl. 82). Logo, não tendo havido o decurso do prazo quinquenal, não há de ser reconhecida a prescrição do crédito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034804-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA MARINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206791520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Diretor Regional Adjunto da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, deferiu a liminar "para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder qualquer desconto referente às penalidades que ainda estejam pendentes de análise de recursos administrativos."

A agravante alega, em resumo, que os recursos administrativos interpostos contra a decisão que aplicou multas à impetrante não possuem efeito suspensivo, nos termos do art. 109, § 2º, da Lei n. 8.666/93. Além disso, afirma que a interposição dos recursos ocorreu após o prazo de 5 (cinco) dias úteis previsto no *caput* do mesmo artigo, bem como que eles já foram devidamente julgados em 03.12.2012, tendo a impetrante sido comunicada das decisões. Também argumenta que as multas foram aplicadas de acordo com os termos dos contratos administrativos n. 211/2007, n. 239/2007, n. 003/2009 e n. 008/2009, em decorrência de irregularidades cometidas pela agravada. Aponta risco de dano irreparável e pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos autos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva pleiteada pela agravante.

INDEFIRO, portanto, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Nos termos do art. 527, IV, do CPC, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* requisitando informações.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034486-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JAYA EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.77372-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, determinou vista à União e, após o transcurso do prazo legal, a expedição de alvará de levantamento e ofício de conversão em renda da União. Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 404/405).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 408/413).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, que a decisão objeto do agravo de instrumento foi superada por outras decisões proferidas pelo MM. Juízo *a quo*, publicadas em 13 e 17.08.2010. Com efeito, após a União ter manifestado sua concordância com os cálculos e apontado um erro material, foi determinada a retificação pela Contadoria Judicial e, seguidamente, a expedição de alvará de levantamento, ofício de conversão e mandado de citação.

Dessa forma, em face das decisões mencionadas, não mais persiste o interesse recursal da ora agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002617-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TOTALFITNESS COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00599761120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente,

como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002289-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ PAULISTA DE MOLDAGENS DE BAQUELITE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00414182520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, não conheceu os embargos de declaração para expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra

forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002539-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRATIC SOLUTIONS PRESENTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052490520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028648-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028648-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLAUDIO BIGHINZOLI
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ITAMARATY DOMINO INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA e outros
: GIORGIO BIGHINZOLI
: ROBERTA TOGNATO
: ROBERTO TOGNATO
: CASSIA MATTOS PIMENTA DE MORAES
: ROBERTO TOGNATO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, o agravante alega ilegitimidade para constar do polo passivo do feito, visto que não compunha mais o quadro societário da empresa à época da adesão da mesma ao REFIS, bem como de seu inadimplemento, com a conseqüente propositura da ação. Aduz que, mesmo na hipótese de ser considerado parte legítima para figurar na demanda, teria ocorrido o prazo prescricional de cinco anos até tomar ciência do feito executivo, configurando-se a prescrição intercorrente. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que as alegações de prescrição e de ilegitimidade são passíveis de serem apreciadas em referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

- 1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**
 - 2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.**
 - 3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.**
 - 4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.**
 - 5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.**
 - 6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.**
(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impedem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Compulsando os autos, parece-me que há um robusto suporte fático que permeia a constatação de legitimidade de parte, o que torna indispensável uma atividade cognitiva mais aprofundada, em que possa se aferir a veracidade de cada uma das alegações expendidas, bem como a análise de cada documento juntado aos autos.

Assim, não são mecanismos aptos a tais finalidades a exceção de pré-executividade, tampouco o agravo de instrumento, vias absolutamente estreitas e que não admitem qualquer dilação probatória, sendo essa prerrogativa exclusiva dos embargos à execução, no que concerne à matéria.

Quanto à prescrição intercorrente, tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.

Invertido o ônus da sucumbência.

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No presente caso, vislumbro que o agravante Cláudio Bighinzoli consta do polo passivo da demanda desde sua propositura (fls. 45/63). Sendo assim, o fato de ter tomado ciência do feito mais de cinco anos após sua propositura não configura prescrição intercorrente, pois o polo passivo está devidamente composto desde sua origem e a demora na citação deu-se por mecanismos inerentes ao Judiciário, não caracterizando inércia da parte exequente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002059-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OTIMA COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO NOVAES e outros
: ANTONIO EUFRASIO DE TOLEDO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13017608819944036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que todos os requisitos exigidos pelo artigo 185-A do CTN encontram-se presentes: todos os executados foram devidamente citados, o débito não foi pago, os bens apresentados à penhora

não são suficientes e foram realizadas diversas diligências para encontrar novos bens penhoráveis, que restaram, contudo, infrutíferas. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, vislumbro que os executados Carlos Alberto Novaes, Antonio Eufrásio de Toledo Filho e Evaldo Cruz foram citados (fls. 59, 67, 84/85) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 54, 56/57, 84/85, 86 e 117), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos desses executados, nos termos do artigo supracitado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia

da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001639-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERVIMARC CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220694120074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável

encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, vislumbro que, na tentativa de cumprimento do mandado de intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 159) no sentido de que não conseguiu proceder à citação da empresa executada após encontrar o imóvel comercial fechado, com aparência de abandonado e com diversas placas de "vende-se", não tendo encontrado, portanto, a empresa no endereço cadastrado na mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 167/176), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento João Paulo Terreran, Reinaldo Martin Camargo e Leo Branco de Andrade ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001139-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00044059720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação do montante bloqueado na conta-corrente do executado via BacenJud, sob o fundamento de que não restou comprovada a natureza alimentar do montante penhorado.

Em síntese, o agravante alega que a integralidade do valor encontrado em sua conta bancária (Banco do Brasil, Ag. 3131-3, Cc 00.013.932-7) reveste-se de absoluta impenhorabilidade, por abranger recebimento e pagamento de clientes atendidos e de funcionários, além de contar com toda a movimentação financeira do executado. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada irá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia.

Assim tem se posicionado este Egrégio Tribunal:

"Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que na aplicação da penhora 'on line', deve ser observado o disposto no inciso IV, do artigo 649, do Código de Processo Civil, [...].

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido formulado pelo agravante, vez que ficou comprovado que o valor bloqueado (R\$ 534,63 - conta corrente nº 102109-4, agência nº 0063, banco Unibanco S/A - f. 20/1) se trata de benefício recebido do INSS (f. 26/7), estando devidamente demonstrada a sua natureza alimentar, razão pela qual não pode ser mantida a constrição em questão, de acordo com disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, bem como as que se seguiram a esse título, mantidos os demais bloqueios."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.097379-1, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24.06.2008, DJU 07.07.2008).

Também o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu no mesmo sentido, em hipótese bem semelhante a dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACENJUD. CONTAS EM QUE O AGRAVANTE PERCEBE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE DA ESPOSA. CARÁTER ALIMENTAR. AGTR PROVIDO.

1. As duas contas bancárias do ora agravante que foram bloqueadas pelo sistema BACEN-JUD são contas em que o mesmo recebe o pagamento de pensão por morte de sua esposa e proventos de aposentadoria, razão pela qual são impenhoráveis (art. 649, IV, do CPC e art. 144 da Lei no. 8.213/91).

2. O fato de ter o agravante o equivalente a 7 meses de proventos de aposentadoria em sua conta do Banco do Brasil não retira a característica de verba alimentar de tais valores, nem significa que o agravante deles prescindir, posto que não se sabe o montante dos gastos necessários à sua subsistência, máxime se se considerar que se trata de senhor de idade avançada e acometido de doenças como hipertensão e alguns problemas neurológicos.

3. AGTR a que se dá provimento."

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AI 2007.05.00.047412-2, Rel. Des. Fed. Amanda Lucena, j. 20.11.2007, DJU de 07.01.08, p. 372).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifesta-se com o mesmo entendimento:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.

I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

II. Agravo desprovido."

(STJ, Quarta Turma, AgRgREsp 969.549, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.09.2007, DJU 19.11.07, p. 243).

No caso concreto, parece-me que os documentos que foram acostados aos autos às fls. 358 e ss. não comprovam que a conta bancária cujo montante foi bloqueado recebe regularmente depósitos com natureza cautelar, razão pela qual não vislumbro a absoluta impenhorabilidade das quantias constantes dessa conta.

Saliento que nem sequer foi juntada pelo agravante cópia completa do extrato de referida conta, no sentido de que fosse examinada a respectiva movimentação financeira.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do inciso V do artigo 525 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001557-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRUTALAR COM/ DE HORTIFRUTICULAS LTDA
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293106120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Em síntese, no intuito de desconstituir a cobrança dos créditos inscritos nas CDAs ns. 80.2.07.010826-64 e 80.6.07.026904-11, a agravante sustenta ser necessária a prova pericial para que se comprove que não houve omissão de receitas, eis que os rendimentos das aplicações financeiras foram oferecidos à tributação pelo regime de competência *pro rata tempore* no ano de 1995, os quais teriam sido corretamente considerados no momento de sua escrituração. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a *res in iudicium deducta*, por meio do convencimento motivado do Juiz.

Segundo a sábia lição de Humberto Theodoro Júnior:

"O processo é um método de composição dos litígios. As partes têm que se submeter às suas regras para que suas pretensões, alegações e defesas sejam eficazmente consideradas. A mais ampla defesa lhes é assegurada, desde que feita dentro dos métodos próprios da relação processual.

Assim, se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a justiça pura, que, sem dúvida, é a aspiração das partes e do próprio

Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência. Ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe. [...]
Em conseqüência, deve-se reconhecer que o direito processual se contenta com a verdade processual, ou seja, aquela que aparenta ser, segundo os elementos do processo, a realidade."
(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 414/415).

Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

No caso em exame, parece-me que a prova pretendida pela agravante revela-se desnecessária, dado que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, conforme pontuou o MM. Juízo *a quo*, sendo que, na propositura do feito, o autor já deveria tê-lo instruído com toda a documentação pertinente, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC.

A respeito da desnecessidade de produção de provas, tendo em vista sua prescindibilidade à luz do caso concreto, destaco o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VALIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.

[...]

12. O artigo 330, do Codex Processual, que trata do julgamento antecipado da lide, dispõe que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I).

13. Deveras, é cediço nesta Corte que incorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção da prova pretendida (REsp 226064/CE, Rel. Ministro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 29.09.2003).

14. Ademais, o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.

15. Desta sorte, revela-se escorreito o fundamento da decisão que dispensou a produção de prova pericial na hipótese dos autos.

16. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgREsp 1.068.697, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.05.2010, DJe 11.06.2010).

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003306-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLASP CLASSIFICACAO E ANALISE S/S LTDA
ADVOGADO : REGIS DANIEL LUSCENTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001332420134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada para que fosse reconhecida a suficiência da documentação entregue pela autora para sua habilitação definitiva no Pregão Eletrônico n. 001/2013 e consequente início da prestação dos serviços, bem como fosse impedida a habilitação e contratação da segunda colocada no certame até final decisão.

A agravante alega, em síntese, que apresentou o menor preço durante a fase de lances da licitação, mas foi desclassificada tão somente pelo fato de não ter apresentado um documento previsto no edital (balanço patrimonial do exercício de 2012) pelo *site* que foi disponibilizado ("ComprasNet"), o qual não apresentava o suporte necessário à finalidade. Afirma que o pregoeiro do certame praticou diversas irregularidades durante o curso do processo licitatório, com intuito de prejudicar a agravante, declarando, inclusive, que esta apresentou documentação falsa e comportou-se de modo inidôneo, ocasionando o retardamento da licitação. Também assevera que a segunda colocada apresentou documentos de forma extremamente irregular, em desacordo com o previsto no edital, mas o pregoeiro considerou-os válidos, atuando com evidente parcialidade e favorecimento daquela. Argumenta, enfim, que sua exclusão do certame foi desarrazoada e ilegal, tendo o pregoeiro agido com afronta aos princípios da publicidade e da moralidade dos atos administrativos. Aponta risco iminente de prejuízos de difícil reparação e pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que sejam deferidas as mesmas medidas de urgência formuladas na ação originária.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para conceder o provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

É incontroverso que o edital tem força de lei e vincula as partes envolvidas, que de suas regras não podem se afastar. No caso *sub judice*, verifico que as alegações sobre a desabilitação da agravante na fase final do certame, por inconsistência de parte da documentação apresentada, bem como sobre o descumprimento de requisitos pela segunda colocada, demandam exame minucioso da matéria ou mesmo dilação probatória.

Com efeito, o reconhecimento da pretensão deduzida em antecipação de tutela somente me parece viável após a submissão da questão ao contraditório, a fim de que se colham elementos para melhor convicção do juízo sobre os fatos ocorridos. Observo, ademais, que o MM. Juízo singular não indeferiu, prontamente, o pedido antecipatório formulado pela agravante, mas postergou a análise até a manifestação pontual da parte contrária (Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento em São Paulo) sobre as alegações da autora.

Nesse contexto, até que haja comprovação em sentido contrário, entendo que deve prevalecer a presunção de legitimidade dos atos praticados pela Administração Pública. Assim, não me parece claro, ao menos por ora, que tenha havido ilegalidade na conduta do pregoeiro responsável pela licitação em comento, inexistindo razão suficiente para a suspensão dos atos licitatórios ou mesmo do início da execução do respectivo contrato.

Ante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.
Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.
Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024512-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDSON DE OLIVEIRA BORBA
ADVOGADO : DEBORA DANIEL TUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058285620124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obter o cancelamento da averbação do arrolamento inserido na matrícula de imóvel, deferiu a liminar.

O provimento antecipatório foi indeferido (fls. 38).

Contraminuta pela parte agravada (fls. 40/47).

Todavia, de acordo com os documentos de fls. 50/53, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000312-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SS SERVICOS DE JARDINAGEM LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038303220124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o processamento de embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo por ausência de garantia integral.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei das Execuções Fiscais prevê a obrigatoriedade da suspensão da ação executiva quando da oposição de Embargos à Execução. Afirma, ainda, que no caso ora em análise, a dívida já está garantida com a penhora de faturamento, que vem sendo adimplida e, caso a execução prossiga, haverá a conversão em renda dos valores depositados. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Embora o art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, realmente condicione o processamento dos embargos à execução fiscal à garantia do Juízo, que importaria integral segurança da execução, a jurisprudência desta Turma e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem mitigado essa necessidade nas hipóteses em que há penhora do faturamento.

De fato, assentada a excepcionalidade de que se reveste a penhora do faturamento, em regra determinada em casos de virtual inexistência de outros bens penhoráveis, condicionar o processamento dos embargos à execução fiscal resultaria em indesejável restrição às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. GARANTIA HÁBIL PARA RECEBIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator. Inteligência do art. 527, § único do CPC.

II - Conquanto seja evidente que os embargos à execução só devem ser conhecidos quando houver garantia integral do juízo, entendo que a constrição sobre percentual do faturamento da empresa, em razão da excepcionalidade da medida, é hábil a garantir a execução e permitir o recebimento dos embargos. Ademais, oportuno ressaltar que a executada, por sua própria natureza jurídica, não dispõe de outros bens passíveis de penhora.

III - Cumpre observar que E. Superior Tribunal de Justiça é assente quanto à questão, no sentido de que a garantia parcial do débito executado, especialmente a que consiste na penhora sobre o faturamento, não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, por implicar afronta ao princípio do contraditório.

IV - Agravo de instrumento provido" (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.107026-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 27.6.2007, p. 770).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - GARANTIA INSUFICIENTE - COMPLEMENTAÇÃO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - CONHECIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Embora o STJ entenda que, para o conhecimento dos embargos à execução, a penhora deve satisfazer integralmente o débito, em se tratando de penhora sobre o faturamento da empresa (medida de caráter excepcional) e inexistindo outros bens a penhorar, afasta-se a necessidade de reforço.

2. Recurso especial improvido" (STJ, RESP 756618, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 03.10.2005, p. 228).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. GARANTIA DO JUÍZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. O depósito em dinheiro, nos termos do art. 16, I, da Lei 6.830/80, não equivale à penhora sobre os rendimentos, o que possibilita a abertura da via de defesa dos embargos à execução, a partir de sua intimação.

2. É infundada a alegação de que apenas após a garantia total da dívida, com o depósito integral do débito, estaria o executado habilitado a se defender.

3. Tratando-se de penhora sobre percentual de faturamento, constrição possível em casos excepcionais, e quando da impossibilidade de ser oferecido dinheiro ou outros bens, admite-se que o valor seja integralizado gradativamente, competindo ao administrador o ônus pelo depósito mensal.

4. Incide, na espécie, a Súmula 182/STJ, na medida em que o agravante limitou-se às alegações aduzidas no recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, AGRESP 415339, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 06.6.2005, p. 178).

Acrescente-se que, como se fez necessária a penhora do faturamento para garantia da execução, é de se presumir que o prosseguimento da execução não iria permitir nenhum resultado imediato e concreto para a exequente, razão adicional para autorizar o processamento dos embargos.

Em face do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar o

processamento dos embargos à execução no efeito suspensivo, sem prejuízo das providências adotadas pelo MM. Juiz para a formalização da penhora sobre o faturamento e a gradativa integralização da garantia.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20746/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046706-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.012431-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 636/647: Expeça-se ofício ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS e à Receita Federal, para cumprimento ao disposto no acórdão de fls. 548/556, em especial quanto aos efeitos *ex nunc* (a partir de outubro/2008) da revogação do Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos da agravante.

Com vistas à preservação do contraditório, diga a agravante acerca dos Embargos de Declaração de fls. 664/682.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031805-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TOB COMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549812820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, tendo em vista o cancelamento de uma inscrição e manutenção de outra, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão agravada somente repetiu as razões da exequente, que manteve a inscrição nº 80 2 06 089126-01, em ofensa ao disposto no art. 165, CPC.

Asseverou que a alegação de pagamento do débito não demanda dilação probatória, sendo aferível de plano pela documentação juntada.

Detalhou o pagamento:

(a) o crédito tributário de IRRF no valor de R\$ 7.455,48 (valor principal) foi extinto mediante pagamento efetuado na data de vencimento, conforme comprova DARF (fl. 82) e a exigência *sub judice* decorre de erro no preenchimento da DCTF relativa ao 1º Trimestre de 1997, no campo referente ao "período de apuração", em que constou o pagamento como equivalente à 5ª semana de janeiro, quando deveria ter constado na 1ª semana de fevereiro de 1997 (fl. 83);

(b) o crédito tributário de IRRF no valor de R\$ 21,20 (valor principal) foi extinto mediante pagamento efetuado em 13/2/1997, conforme comprova DARF (fl. 84) e a exigência *sub judice* decorre de erro no preenchimento da DCTF relativa ao 1º Trimestre de 1997, no campo referente ao "período de apuração", em que constou o pagamento como equivalente à 1ª semana de fevereiro/1997, quando deveria ter constado na 2ª semana de fevereiro de 1997 (fl. 85);

(c) o crédito tributário de IRRF no valor de R\$ 15.583,65 (valor principal) foi extinto mediante pagamento efetuado nas datas de vencimento, conforme DARFs (fl. 82), nos valores de R\$ 8.999,99 (fl. 86) e R\$ 6.583,66 (fl. 86) e a exigência *sub judice* decorre de erro no preenchimento da DCTF relativa ao 1º Trimestre de 1997, no campo referente ao "período de apuração", em que constou o pagamento como equivalente à 5ª semana de fevereiro, quando deveria ter constado na 1ª semana de março de 1997 (fl. 87);

(d) o crédito tributário de IRRF no valor de R\$ 131,90 (valor principal) foi extinto mediante pagamento efetuado em 12/3/1997, conforme DARFs, nos valores de R\$ 99,75 (fl. 88) e R\$ 20,00 (fl. 88) e a exigência *sub judice* decorre de erro no preenchimento da DCTF relativa ao 1º Trimestre de 1997, no campo referente ao "período de apuração", em que constou o pagamento como equivalente à 1ª semana de março, quando deveria ter constado na 2ª semana de março de 1997 (fl. 90) e constou do DARF no valor de R\$ 12,15 o CNPJ nº 61.678.173/0001-58, ao invés do CNPJ nº 69.095.842/001-70 (fl. 89);

(e) o crédito tributário de IRRF no valor de R\$ 106,71 (valor principal) foi extinto mediante pagamento efetuado em 26/3/1997, conforme DARFs nos valores de R\$ 85,11 (fl. 91); R\$ 10,80 (fl. 91) e R\$ 10,80 (fl. 92) e a exigência *sub judice* decorre de erro no preenchimento da DCTF relativa ao 1º Trimestre de 1997, no campo referente ao "período de apuração", em que constou o pagamento como equivalente à 3ª semana de março, quando deveria ter constado na 4ª semana de março de 1997 (fl. 93);

(f) o crédito tributário de IRRF no valor de R\$ 74,35 (valor principal) foi extinto mediante pagamento efetuado na data de vencimento, conforme comprova DARF (fl. 98) e a exigência *sub judice* decorre de erro no preenchimento do DARF, no qual constou o CNPJ nº 61.678.173/0001-58, ao invés do CNPJ nº 69.095.842/001-70 (fl. 98).

Requeru, então, a agravante a antecipação da tutela recursal, para suspender a execução fiscal originária, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado do agravo de instrumento.

Ao final, pleiteou o provimento do agravo, para que seja acolhida a exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal em comento ou, alternativamente, que seja determinado ao Juízo de origem que julgue, fundamentadamente, a exceção de pré-executividade.

Decido.

Preliminarmente, afasta-se a alegação de nulidade da decisão agravada, por carência na fundamentação, posto que devidamente delineadas as razões que levaram o MM Juízo de origem a rejeitar - ainda que parcialmente - a exceção de pré-executividade, uma vez que a matéria deduzida, na hipótese em apreço, não tem cabimento na estreita via da exceção deduzida.

Assim, não há que se falar em ofensa ao art. 165, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

O pagamento, desde que aferível de plano, é passível de dedução em sede de exceção de pré-executividade. É cedido que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, sendo necessária prova contundente para afastar tal presunção.

Ocorre que a questão aventada pela agravante, como afirmado pelo Juízo *a quo*, por se mostrar complexa, uma vez que comporta preenchimento incorreto de declarações, inclusive com indicação do contribuinte diverso, não é aferível de plano, exigindo a instauração do contraditório, com a devida dilação probatória.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIAS RECONHECÍVEIS DE OFÍCIO E AOS CASOS AFERÍVEIS DE PLANO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRADITÓRIO E DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. A solução da questão suscitada - extinção dos débitos por pagamento, parcelamento ou erro no preenchimento de DCTF - não se revela de fácil percepção, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo a quo, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória precedentes. O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça. É perfeitamente possível a expedição de ofício às instituições financeiras para que informem a existência de contas correntes ou aplicações em nome do executado, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. A penhora em execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, de acordo com o disposto no artigo 620 do CPC. Agravo de instrumento provido em parte. (TRF 3ª Região, AI 200703000915201, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:05/05/2009). (grifos)

Outrossim, a agravante sequer mencionou os demais débitos integrantes da mencionada inscrição (v.g. fls. 31/38), não imputando a eles a alegação de pagamento ou qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito, o que, por si só, inviabilizada a suspensão da execução fiscal (na sua integralidade como requerida nas razões recursais). Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032256-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 1059/2988

AGRAVANTE : TRANSITEX DO BRASIL SERVICOS DE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092989520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar ao impetrante, ora agravante, a liberação das unidades de contêiner de carga/contêiner nº CRLU 5168913 E CRLU 7232760.

Às fls. 119/122, deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 125/130, a agravada apresentou contraminuta.

Às fls. 132/134, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo.

Decido.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036063-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OURO B TRANSPORTADORA MERIDIANO LTDA
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.10247-3 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da cautelar inominada nº

189.01.2012.010247-3 ajuizada na Justiça Estadual, deferiu a liminar para excluir o agravado do CADIN.

Alega a agravante a incompetência da Justiça Estadual para processar a cautelar inominada, a inadequação da via eleita, a ausência de garantia idônea e a violação do contraditório e da ampla defesa.

Antes da apreciação do efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.001469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASBRA INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00712123820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça.

A agravante alega que apesar do endereço indicado ser o mesmo não qual foi realizada a tentativa de citação por correio, tal fato não justifica o indeferimento, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Argumentou que o indeferimento em questão acarreta em cerceamento de defesa (art. 5º, LV, CF).

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública **solicita a citação por oficial de justiça**, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter cêlere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI*

N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001653-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRAN FER INSTALACOES HIDRAULICAS LTDA -ME e outro
: ANTONIO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00413922720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Retifique-se autuação, para constar a representação processual da executada (fl. 65), bem como para excluir "e outro" da parte agravada.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e que não foram encontrados bens suficientes da sociedade, ensejando a responsabilização dos sócios-gerentes pela dívida, nos termos do art. 135, III, CTN.

Presquestiona a matéria.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para inclusão de ANTONIO FERREIRA no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a própria empresa executada (fls. 63/69), informando sua inatividade desde 2011.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico que ANTONIO FERREIRA permanece como responsável legal da empresa executada, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio .

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva em meio processual adequado.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001691-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001691-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : GRAFICA NASCIMENTO LTDA |
| ADVOGADO | : MURILLO BARCELLOS MARCHI e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00240736120014036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forma encontrados bens suficientes da sociedade, devendo os gerentes responderem pelas dívidas.

Sustentou que a dissolução irregular caracteriza infração à lei e justifica a aplicação do disposto o art. 135, III, CTN.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar o redirecionamento do feito contra JOSÉ DO NASCIMENTO MARCHI e MANOEL DO NASCIMENTO MARCHI.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 68), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 94/96), que JOSÉ DO NASCIMENTO MARCHI e MANOEL DO NASCIMENTO MARCHI assinavam pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN. Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, para determinar a inclusão de JOSÉ DO NASCIMENTO MARCHI e MANOEL DO NASCIMENTO MARCHI no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002028-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002028-3/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região |
| ADVOGADO | : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro |
| AGRAVADO | : JOELMA NEVES CAVALCANTI |
| ORIGEM | : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00228117620014036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito tributário em cobro, referente à anuidade de 1996, mantendo, entretanto, a execução fiscal quanto às demais.

Narra o agravante que a execução fiscal foi proposta, em 4/12/2001, ou seja, dentro do quinquênio prescricional (art. 174, CTN), para cobrança de anuidades referentes aos anos de 1996, 1998, 1999 e 2000.

Argumenta que o profissional, inscrito em seus quadros, tem o ano todo para efetuar o pagamento da anuidade e não somente em abril de cada ano.

Sustenta que no momento em que profissional recebe os boletos no começo do ano, se solidifica o lançamento do débito fiscal e em tal aviso bem especificado que pode fazer o pagamento até março de cada ano, sem a incidência de encargos.

Acrescenta que no próprio conceito de anuidades está implícito que o crédito fiscal não estará definitivamente constituído e exigível até o final do exercício.

Defende que a constituição definitiva do crédito fiscal só se dá quando não pairam mais dúvidas sobre o débito que o profissional possui, ou seja, no primeiro dia do exercício seguinte, sendo que no final do ano de exercício é que há a notificação do débito.

Nesse sentido, afirma que foi feito o lançamento da Dívida Ativa referente às anuidades de cinco anos, vencidos em 14/11/2001 e distribuída a execução fiscal em 4/12/2001, não havendo, portanto, prescrição da anuidade de 1996.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Trata-se de cobrança de anuidade, débito de natureza tributária, devida ao CRESS, referente ao exercício de 1996, cuja exigibilidade deu-se em 31 de março do ano respectivo.

Sendo, portanto, débito de natureza tributária, aplicam-se ao caso em comento as disposições do Código Tributário Nacional, mormente as disposições acerca da prescrição, tendo em vista o regramento do art. 146, III, "b", da CF, sendo que o estatuto tributário não prevê a suspensão do prazo prescricional com o ato da inscrição em dívida ativa.

Assim, resta afastada a incidência da suspensão da prescrição por 180 dias, conforme disposto no art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80, lei ordinária, uma vez que, como dito, a prescrição é matéria de lei complementar.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 25 da Lei nº 6830/80 (Súmulas 282 e 356/STF). 2. A análise da responsabilidade de cada parte pelo decurso do prazo prescricional demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, interdita ao STJ nos termos da Súmula nº 07. 3. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF/1988. 4. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida. 5. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido de curador especial nomeado no caso de a parte executada ter sido citada por edital. 6. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005). 7. "A inscrição do crédito na dívida ativa é mera providência burocrática, sem força para marcar algum termo prescricional". (REsp 605.037/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.06.2004). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200700262327, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:20/09/2007).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a

constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos. 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN). 8. prescrição não consumada, pois as citações efetivas da empresa e do sócio ocorreram na mesma data. 9. A demora na citação não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar a empresa executada e seu representante legal. 10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990248735, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106 DO STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ. Reconhecimento da prescrição de ofício, a teor do disposto no artigo 219, § 5º do CPC. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Ressalte-se que deve ser afastada a alegação de que o prazo prescricional relativo à contribuição em tela é decenal, conforme previsão nos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, em razão de tais dispositivos legais não se aplicarem à exação em análise, já que versam a respeito da prescrição das contribuições a cargo do Instituto Social do Seguro Social, que não se confundem com os créditos tributários arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. o prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (STJ: AgRg no RESP 623.036/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 10/4/2007, v.u., DJ 3/5/2007). Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. Apelação provida para decretar, de ofício, a prescrição. (TRF 3ª Região, AC 00271154520064036182, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo anunciado na DCTF (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subseqüente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - O art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição da República, que dispõe caber à lei complementar estabelecer normas gerais sobre

prescrição tributária, refere-se a normas de conteúdo material, e a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição (art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil), é matéria de caráter processual, de aplicação imediata. V - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, APELREEX 00065003920044036106, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 2 DATA:15/12/2008).

Como se trata de tributo sujeito a lançamento de ofício, a constituição definitiva do crédito ocorre com o vencimento (uma vez que não se tem notícia de impugnação administrativa), ou seja, a partir de quando se torna exigível, iniciando-se então o prazo prescricional.

Colaciono nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO . I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito. II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos. III. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 00046251520114036130, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2012).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO . ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade , ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição .

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp nº 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Destarte, o débito em questão, ou seja, encontra-se prescrito, não constituindo o primeiro dia do exercício seguinte termo *a quo* do prazo prescricional, uma vez que o disposto no art. 173, I, CTN, diz respeito à decadência do direito do exequente lançar o crédito (lançamento de ofício).

Assim, o não pagamento na data aprazada para o vencimento, além de constituir o devedor em mora, ensejando a incidência de encargos, possibilita ao exequente a inscrição em dívida ativa e execução fiscal.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADE S. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

2. Manifesta a improcedência da tese de decadência, pois se houve lançamento das anuidades, emitindo-se boletos com indicação de dia de vencimento, não se pode cogitar de termo inicial no ano seguinte (artigo 173, I, CTN) próprio para a contagem da decadência no lançamento de ofício. A remessa dos boletos de pagamento basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, daí a inexistência de decadência.

3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2001 e março/2002, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em maio/2007, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

4. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade , pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

5. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.

6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AC 2007.61.82.025474-1/S, Relator Carlos Muta, Terceira

Turma, D.E.Publicado em 24/8/2010).

Outrossim, dispõe a Resolução n. 378/1998, do Conselho Federal de Serviço Social - CFESS, que dispõe, in verbis:

Art. 79 - A regulamentação, através de Resolução da fixação dos valores das obrigações pecuniárias, é de competência do CFESS, cumprindo as deliberações do Conjunto CFESS/CRESS.

Parágrafo Primeiro: A aprovação desses valores pelo CFESS só terá vigência no exercício seguinte.

Parágrafo Segundo: É considerado tempo hábil para pagamento da anuidade o período de 01 de janeiro a 31 de março, sofrendo multas e juros após esse prazo.

Parágrafo Terceiro: A anuidade só passa a se constituir em débito no exercício seguinte.

Parágrafo Quarto: A falta de pagamento de anuidade por parte do Assistente Social inscrito regularmente no CRESS constitui infração disciplinar, sujeito o infrator, após regular processo disciplinar, a pena de suspensão, enquanto perdurar a inadimplência, conforme estabelecido no Código de Ética Profissional.

Parágrafo Quinto: A pena de eliminação dos Quadros do CRESS poderá ser aplicada àqueles que, suspensos do exercício profissional, deixarem transcorrer 3 (três) anos de suspensão.

Parágrafo Sexto: No período em que perdurar a suspensão, o profissional estará sujeito ao pagamento das anuidades. (grifos).

Logo, e lembrando que a preferência das disposições do Código Tributário Nacional, cujo status é de lei complementar, em detrimento às regras da resolução supra citada, o vencimento se dá até 31 de março, passando a ser a anuidade exigível a partir de então.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. COBRANÇA DE ANUIDADE S. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Descabida a alegação de nulidade da CDA em razão da ausência de notificação dos débitos à executada, tendo em vista a juntada aos autos da execução fiscal de aviso de recebimento, tendo como destinatária a embargante, no mesmo endereço mencionado no título executivo, indicando, portanto, que a executada foi notificada pelo correio. 2. A ausência de notificação do lançamento não inquina de nulidade o título executivo, já que o profissional, uma vez inscrito nos quadros do conselho de classe, passa a se sujeitar ao dever de pagar as anuidades, tornando desnecessário, destarte, o lançamento pelo exequente. Some-se a tal fato que a notificação do débito perfaz-se com a emissão anual do boleto de cobrança, cujo inadimplemento constitui automaticamente em mora o devedor. 3. A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e identificam a exigência tributária, em obediência aos requisitos elencados no artigo 202 do Código Tributário Nacional. 4. Exame das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC. 5. Execução de créditos referentes a anuidades devidas ao conselho Regional de Serviço Social - CRESS - 9ª Região, dos exercícios de 1996 a 2000. 6. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 7. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao conselho exequente no período em cobrança, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 1996, março de 1997, março de 1998, março de 1999 e março de 2000, conforme constam da CDA como datas de vencimentos das parcelas, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 79 da Resolução n. 378/1998, do conselho Federal de Serviço Social - CFESS. 8. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 31 de março de 1996, 31 de março de 1997, 31 de março de 1998, 31 de março de 1999 e 31 de março de 2000, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 9. Execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 10. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 11. Está prescrita a anuidade de 1996, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data de seu vencimento (31/3/1996) e o ajuizamento da execução (4/12/2001). Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 12. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 13. Não procede o argumento da embargante de que as anuidades são indevidas, por não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de execução, pois requereu o cancelamento de sua inscrição após os exercícios das anuidades cobradas. 14. Em razão da sucumbência recíproca, deverão as partes arcar com os ônus da sucumbência, na

exata proporção em que cada uma restou vencida, cabendo à embargante, destarte, o pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado das parcelas não atingidas pela prescrição, a favor do embargado e ao CRESS o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela prescrita. 15. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação às anuidades de 1997 a 2000. (TRF 3ª Região, AC 00064362920034036182, Relator Marcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2010).

Assim, a constituição definitiva dos créditos operou-se em março/1996, com o vencimento, ressalvando-se que não consta nos autos informação de que tenha sido interposto recurso administrativo.

Entende esta Terceira Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005 (na hipótese, em 4/12/2001), dá-se com a propositura da ação, já que a credora não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

Nesses termos, é de rigor o reconhecimento da prescrição do débito referente à anuidade de 1996, posto que decorrido o quinquênio prescricional (art. 174, CTN) entre a constituição definitiva do crédito (março/1996) e a propositura da execução fiscal (dezembro/2001).

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002274-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002274-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : OVETRIL OLEOS VEGETAIS LTDA |
| ADVOGADO | : FABIO LUIS ANTONIO e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00247617620084036182 9F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores, via sistema BACENJUD, quanto às filiais da empresa ora agravada, em sede de execução fiscal proposta em face da matriz, sob fundamento de que possuem CNPJ diferentes e não fazem parte da CDA, não pertencendo, desta forma, ao polo passivo da relação processual.

Alega a agravante que o art. 45, CC, dispõe que o surgimento das pessoas jurídicas ocorre a partir da inscrição de seu ato constitutivo no respectivo órgão de registro, antes do qual não há que se falar em personalidade jurídica. Do mesmo modo, continua a recorrente, em relação às sociedades, lhes é imposto o dever de inscrever seus respectivos atos constitutivos no registro competente para, assim, adquirirem personalidade jurídica própria, consoante art. 985, CC.

Assevera que a legislação pátria estabelece quais são os órgãos de registro competentes para a inscrição supra citada: Juntas Comerciais (firmas mercantis individuais, sociedades empresárias e cooperativas - art. 8º c.c. art. 32, Lei nº 8.934/94) e os Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas (sociedades civis - art. 114, Lei nº 6.015/73) e, deste modo, se conclui que todo ato de averbação ou registro não previsto no art. 45, CC, não outorga a entidade capacidade jurídica para figurar em relações jurídicas, sendo apenas atos de registro para outros fins. Argumenta que, em direito tributário, o ato de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas é dever jurídico decorrente do art. 113, § 2º, CTN e a Instrução Normativa RFB 1.138/11, que a regulamenta, em momento algum dispõe que para CNPJ corresponde uma pessoa jurídica.

Assevera que, da legislação tributária, impõe-se a obrigação acessória das pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil

inscreverem seus "estabelecimentos" comerciais ou industriais no CNPJ (art. 4º, IN RFB 1.183/11), de modo a se inferir que cada número no CNPJ representa um estabelecimento, seja matriz ou filial.

Alega, por fim, que embasado seu pedido de penhora de ativos financeiros das filiais da empresa executada, que figuram como unidades descentralizadas da mesma pessoa jurídica.

Requer a concessão de liminar e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência dominante é no sentido de que são pessoas distintas matriz e filial, porquanto respondem separadamente pelas obrigações tributárias, possuindo CNPJ diversos.

Nesse sentido, esta Relatoria já decidiu:

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO CONJUNTA POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA
1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 2 - Os únicos débitos que impediriam a expedição da certidão conjunta positiva de débitos, com efeito negativa, pertencem ao estabelecimento matriz da empresa, todavia a certidão foi requerida pela filial, que possui CNPJ diferente. 3 - Os débitos fiscais que constam do banco de dados da Receita Federal, encontra-se com a exigibilidade suspensa, conforme demonstrou a impetrante. 3 - Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, REOMS 20066000000165, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 DATA:25/11/2008 - grifou-se)

No mesmo sentido colaciono os seguintes julgados, desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. MATRIZ. FILIAL. ENTES AUTÔNOMOS PARA FINS FISCAIS

1. Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso sub judice, a ora agravante requereu e teve deferido o pleito de penhora on line em face da empresa executada. Entretanto, não foram encontrados valores bloqueáveis, razão pela qual pleiteou o bloqueio dos ativos financeiros da filial da empresa. O pedido foi denegado, dando ensejo à interposição deste agravo.

6. Matriz e filial têm CNPJs diferentes e, para fins fiscais, são tratadas como pessoas autônomas. Precedentes do STJ.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.007676-7, Relatora Consuelo Yoshida, DE 25/5/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS OU GENÉRICAS. NÃO CONHECIMENTO

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Caso em que o

bloqueio eletrônico de valores foi negado, não pelos fundamentos indicados no agravo inominado (itens 3 a 9, do relatório), mas, em específico, porque se encontra "consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes" (f. 250). 3. No item (2), a agravante aludiu à possibilidade do bloqueio contra a filial, por dívida da matriz, por suposta responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, I, do CTN, com genérica afirmativa de que haveria interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, porém sem aludir a fato concreto algum, que não esteja relacionado à alegação de que "a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz" (f. 256), ou seja, reiterando o entendimento que, porém, foi rejeitado e se encontra vencido pela jurisprudência consolidada. Mesmo com tal alegação não se enfrentou, pois, específica e motivadamente as razões em que fundada a decisão agravada, que teceu análise concreta do caso, suficiente para respaldar o entendimento de que a penhora não poderia incidir sobre patrimônio que, segundo a lei, não pertence ao executado. 4. A despeito da fundamentação específica deduzida, o agravo veio fundado em alegações genéricas, no sentido da abstrata aplicação da regra do artigo 124, I, do CTN, sem fato concreto a justificar tal pretensão; assim como em razões dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido, acarretando, portanto, a inviabilidade do recurso. 5. Agravo inominado não conhecido.

(TRF 3.^a Região, AI 201003000319810, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, data do julgamento: 24/2/2011 - DJF 3 CJI Data: 04/03/2011, pág.: 541)

TRIBUTÁRIO. CND. MATRIZ. FILIAL. DÉBITOS DA FILIAL NÃO IMPEDEM A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE À MATRIZ

1. Cada estabelecimento de empresa que tenha CNPJ individual tem direito a certidão positiva com efeito de negativa em seu nome, ainda que restem pendências tributárias de outros estabelecimentos da mesmo grupo econômico, quer seja matriz ou filial. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200701384189, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/06/2009)

Assim, descabido o bloqueio de valores, via sistema BACENJUD, quanto às filiais da empresa, em sede de execução fiscal proposta em face da matriz, por serem pessoas jurídicas distintas, com CNPJ diferentes e tratamento diferenciado para a incidência de tributos, devendo, portanto, ser mantida a decisão agravada. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002333-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002333-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUCAS OFFICE EVENTOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417569620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública **solicita a citação por oficial de justiça**, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquivas das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter cêlere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002477-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : APROJET CONSTRUTORA LTDA
PARTE RE' : GERALDO JOSE ANTUNES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00286001220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça.

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

Frustrada a citação por correio, o artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e o artigo 224 do CPC permitem à União requerer a citação por oficial de justiça.

Lei nº 6.830/80 - Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)

Código de Processo Civil - Art. 224. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressaltados no art. 222, ou quando frustrada a citação pelo correio. (Redação dada pela Lei nº 8.710, de 24.9.1993)

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. 1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007). 2. Recurso especial provido. (REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80. I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil. II - Recurso especial provido. (REsp 913.341/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)

Caso a citação por oficial de justiça e a citação por correio sejam frustradas, e somente nesse caso, será possível a citação por edital (REsp 1016063/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 23/04/2008) (AgRg no REsp 963.869/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009) (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009) que provocará a interrupção do prazo prescricional (REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009) (AgRg no REsp 997.504/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009).

Por isso a importância da citação por oficial de justiça, tanto para viabilizar a coleta de novas informações durante a diligência, quanto para conferir o grau de certeza necessário para a citação por edital e para o redirecionamento da execução (AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009).

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002498-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERGIO GRISE SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060017420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça.

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei nº 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter cêlere.

Cumpram-se ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a

interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça , para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.(STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002784-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : AMERICAN AIRLINES INC

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084197720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu recurso de apelação, da parte impetrante, ora agravante, interposto em face de sentença denegatória da segurança, somente no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que impetrou o *mandamus* com o escopo de suspender o Termo de Retenção nº 018/2001 e conseqüente liberação de 2 volumes de mercadoria relativa ao AWB nº001-96697274, transportada no voo AAL 951/18, com partida de Nova Iorque em 18/7/2011 e chegada em Guarulhos em 19/7/2011.

Afirmou que, em razão do balanceamento da aeronave, essas mercadorias foram embarcadas indevidamente no referido voo sem que o escritório no Brasil fosse informado, motivo pelo qual não foi possível inserir as informações no sistema MANTRA.

Sustentou que, não obstante o equívoco operacional, possui os documentos de importação, quais sejam, o mencionado AWB, *invoice* e Licença de Importação, comprovando a regularidade da operação realizada. Argumentou que não há vedação expressa no CPC para a concessão do efeito suspensivo à apelação, mas sim na Lei do Mandado de Segurança.

Outrossim, em situações com a presente, continuou, as exceções relativas ao art. 520, CPC, podem e devem ser aplicadas, tendo em vista que precisa do exposto conhecimento da suspensão da aplicação da pena de perdimento ao caso concreto para proteção do direito questionado.

Ressaltou a aplicação do art. 558, CPC, bem como os artigos 796 e 798, também do Estatuto Processual.

Destacou que a autoridade administrativa determinou a aplicação da pena de perdimento às mercadorias apreendidas por meio do Termo de Retenção supra citado, cuja determinação restou suspensa por meio de decisão liminar, a qual, por sua vez, foi cassada pela sentença denegatória da segurança.

Aduziu que não conta com nenhuma decisão que proteja as mercadorias, objeto de questionamento judicial, sendo que as mesmas podem ser alienadas a qualquer momento (art. 29, § 1º, I, Decreto-Lei nº 1.455/76), esvaziando o objeto da presente ação.

Alegou que para aplicação de pena de perdimento, necessário que existe conduta dolosa do agente, bem como prejuízo ao Erário, o que incorreu na hipótese.

Ressaltou a possibilidade de relevação das penalidades, na hipótese de erro (art. 736, Regulamento Aduaneiro).

Alegou, também, que as mercadorias retidas não são de sua propriedade, mas de importadores indicados nos *invoices* respectivos. Logo, sua qualidade é de mera transportadora, de forma que um equívoco seu não pode implicar a pena de perdimento da propriedade de terceiros.

Requeru a concessão de tutela recursal antecipada, mediante o deferimento de efeito suspensivo ativo ao presente recurso, com recebimento da apelação também no efeito suspensivo, de modo a suspender a executividade da sentença prolatada até ulterior julgamento do recurso por parte desta Corte, em especial com relação à suspensão da imediata aplicação da pena de perdimento à mercadorias indicadas.

Decido.

O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679).

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar

seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que denegara a ordem em mandado de segurança. 3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ. 4. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS). 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00336564020114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2012).

Entretanto, como dito alhures, necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Na hipótese, o *mandamus* foi impetrado com o escopo garantir à impetrante, ora agravante, a suspensão da pena de perdimento da mercadoria e a conseqüente liberação de 2 volumes de medicamentos apreendidos e registrados sob AWB nº 001-96697274, transportados no voo AAL 0951, com partida de Nova Iorque em 18/7/2011 e chegada a Guarulhos em 19/7/2011, para regular prosseguimento do despacho aduaneiro de importação. Não obstante o deferimento parcial da liminar (fls. 145/146), somente para suspender qualquer prática tendente ao perdimento das mercadorias apreendidas, mediante depósito judicial do valor aduaneiro correspondente, porquanto presente o *periculum in mora*, sobreveio sentença denegatória da segurança (fls. 175/184), sob fundamento de que inexistia vício quanto à competência administrativa dos agentes responsáveis pelo procedimento; não comprovada boa-fé da empresa/impetrante, na medida em que reincidente na conduta punida. Impende discutir, portanto, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Quanto ao perigo na demora, compulsando os autos, verifica-se que se trata de importação de medicamentos, que, notoriamente, possui prazo de validade, ou seja, são mercadorias perecíveis.

No tocante à fumaça do bom direito, de fato, não há proporcionalidade na aplicação da pena de perdimento de bens de terceiro em decorrência de equívoco logístico da agravante, que, por sua vez, deixou de cumprir as etapas pertinentes ao despacho aduaneiro.

Ademais, em uma primeira análise não exauriente, observa-se a ausência de dolo da agravante e de dano ao Erário, além da necessidade de preservação do direito de propriedade de terceiros de boa-fé, argumentos suficientes para sustentar a necessidade de resguardar a agravante contra o desprovimento de bens sem o devido processo legal.

Portanto, a fim de se resguardar a efetividade de qualquer provimento jurisdicional posterior, necessário que se restaure a eficácia da decisão que deferiu parcialmente a liminar, para suspender qualquer prática tendente ao perdimento das mercadorias apreendidas, **mediante depósito judicial do valor aduaneiro correspondente.**

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a antecipação da tutela, atribuindo efeito suspensivo à apelação, para suspender qualquer prática tendente ao perdimento das mercadorias apreendidas, mediante depósito judicial do valor aduaneiro correspondente, mantendo a liminar anteriormente concedida.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8464/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010371-66.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDIMO ALCANTARA (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS e outro
APELANTE : SONIA ARTIGIANI DE CAMARGO OSORIO
: MILTON BOLIVAR DE CAMARGO OSORIO FILHO
: LETICIA ARGIANI DE CAMARGO OSORIO RODRIGUES
: SANDRA ARTIGIANI DE CAMARGO OSORIO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS
SUCEDIDO : MILTON BOLIVAR DE CAMARGO OSORIO falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE MERO ERRO DE CÁLCULO. INTELIGÊNCIA DO ART. 463 DO CPC.

1. Com o trânsito em julgado da sentença, a questão acerca da posterior inclusão dos juros remuneratórios restou definitivamente superada, ante a eficácia preclusiva da coisa julgada.
2. Impossibilidade de inclusão dos juros remuneratórios, ante a inércia dos autores.
3. A sentença, não recorrida no momento oportuno, homologou expressamente o primeiro cálculo apresentado, que não abrangia os juros remuneratórios.
4. A questão não constitui mero erro de cálculos - passível de análise a qualquer tempo, por não fazer coisa julgada, a teor do artigo 463 do CPC - mas sim, erro de direito acerca de matéria eminentemente processual a envolver os institutos da coisa julgada e preclusão.
5. Somente erros de ordem numérica ou aritmética configuram o denominado erro material, passível de ser sanado a qualquer tempo, e mesmo de ofício, pelo magistrado, não restando abrangidos pelo conceito em exame o erro com relação aos elementos ou critérios do cálculo.
6. Manutenção da decisão recorrida, nos termos em que prolatada. Impossibilidade de condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-29.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BIOMECANICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 440/443v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006854-42.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : TRANSCORP TRANSPORTES COLETIVOS RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 561/564v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária

menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-22.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS
APELADO : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : UNIVERSIDADE DE MARILIA UNIMAR
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DIVISÍVEL E DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

O direito em debate não é daqueles considerado de natureza indisponível ou mesmo de relevante interesse público a justificar a sua defesa por meio de Ação Civil Pública.

Os alunos matriculados na instituição de ensino requerida são perfeitamente identificáveis e podem se valer de ação própria na defesa de seus interesses, sendo forçoso reconhecer que estamos diante de um direito de cunho patrimonial e, portanto, disponível.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que "*o Parquet somente tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos e disponíveis em casos restritos, quando houver interesse público relevante, o que não se configura no caso em apreço, porquanto essa traz conseqüências tão somente a um grupo específico de indivíduos*" (Resp 683.705/PE, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 21/11/2005).

Precedentes da Terceira Turma.

O agravante invoca em seu favor precedente isolado na jurisprudência pátria, proferido monocraticamente e que não reflete o entendimento majoritário da Corte Suprema, porquanto os julgados citados como orientadores da decisão referida, na realidade, não dizem respeito ao tema específico aqui tratado, mas sim a matérias e situações diversas, e que não servem como paradigmas para a hipótese em tela.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-65.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.008245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 121/123v
INTERESSADO : SASSOM SERVICO DE ASSISTENCIA E SEGURO SOCIAL DOS
MUNICIPIARIOS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, condenando o embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089913-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RABELLO E PALMIRO LTDA
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111vº
No. ORIG. : 02.00.00002-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102862-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ DE BEBIDAS BENITEZ LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/192
No. ORIG. : 03.00.00005-2 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0697110-76.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.049190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HEMOBAG PRODUTOS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.06.97110-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AJUIZAMENTO PELA FAZENDA NACIONAL. EXECUÇÃO 'INVERTIDA'. ART. 570 CPC. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Preliminar de nulidade da sentença afastada, pois a rejeição dos embargos de declaração não é suficiente para caracterizar o alegado julgamento *citra petita*.
2. A União Federal iniciou o processo de execução, nos termos preconizados pelos artigos 605 e 570 do *Codex Processual*, vigentes à época e posteriormente revogados pela Lei nº 11.232/2005.
3. O v. acórdão transitou em julgado em 30/10/1995 e, em 6/5/1997, portanto dentro do prazo prescricional de cinco anos, a Fazenda Nacional peticionou acostando aos autos cálculos de liquidação, apontando o valor que entendia devido e requerendo, expressamente, a intimação da parte autora para manifestação, de acordo com o disposto no artigo 605 do CPC, para fins de expedição do competente ofício requisitório.
4. Caracterizado o início da denominada execução invertida, medida processual possível na ocasião, não havendo que se falar em ocorrência de prescrição.
5. Não caracterização de litigância de má-fé. Cometimento de erros escusáveis por ambas as partes na fase de cumprimento do julgado.
6. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008252-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANGELI MACHADO CARDOSO
PROCURADOR : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA, MEDIANTE A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO NA FINLÂNDIA, PARA REAVER GUARDA DE FILHO. JULGAMENTO ANTECIPADO PREMATURO. NECESSIDADE DE SER EMENDADA A INICIAL. DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR E DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REGULAR INSTRUÇÃO DO FEITO.

A tramitação do feito com documentos não traduzidos e juntados pela autoria fere nitidamente o princípio do contraditório, pois não permite à parte ré, como é curial, defender-se integralmente.

Tirante a relevante questão da existência de documentos em língua alienígena anexados aos autos sem a devida tradução, outro ângulo de análise autoriza a afirmação de que a apreciação deste curioso caso deu-se sem que, de fato, existissem subsídios suficientes à sua análise, é dizer, de forma açodada e às escuras.

Ressaltada à evidência a ocorrência de *error in procedendo* no atuar do juiz de Primeiro Grau, que deixou de adotar providência que seria altamente salutar nesse tipo de processo, qual seja facultar-se a emenda à inicial com vistas à demonstração da presença de duas condições da ação, tais sejam, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

Ante a prolação de sentença de mérito sem a antecedente fase instrutória específica, ficam em xeque a própria utilidade e eficácia da decisão exarada.

Demonstração de ter havido na Finlândia uma pendência judicial com relação à guarda do referido menor, na qual a autora restou perdedora em duas instâncias, sendo-lhe assinalados apenas dias para visitação ao filho, deixa dúvida quanto às reais chances jurídicas de ser revertida tal decisão. Soma-se a isso o total desconhecimento quanto à legislação daquele Estado a respeito do tema, cuja comprovação consubstancia encargo da parte.

Necessidade de emenda da inicial para comprovação do interesse de agir e da possibilidade jurídica do pedido. Anulação do processo, ficando prejudicados o apelo e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular todo o processado, nos moldes propostos, ficando prejudicados o apelo e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033081-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00330810720074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. A parte autora deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior, mediante

a juntada das guias de recolhimento (DARF's), para efeito de compensação tributária.

4. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgada improcedente a ação, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos.

5. Deve ser **resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa.**

6. Precedentes.

7. Agravos retidos não conhecidos. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer dos agravos retidos e dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento, prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031492-25.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031492-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : ESCOVAS FIDALGA LTDA |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : 00314922520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. EXCLUSÃO ICMS BASE CÁLCULO. MULTA DE MORA. TAXA SELIC. ENCARGO 20%. LEGALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

2. É legal a aplicação de multa de mora, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo no prazo devido.

3. A legislação que disciplina a multa prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer alteração posterior que permita sua redução, no campo tributário.

4. Deve ser excluído o ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão (RE 240.785-2).

5. É perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, sem necessidade de novo lançamento.

6. O encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969 substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Súmula 168 do extinto TFR.

7. Condenação da União ao pagamento da verba honorária, na parte em que restou sucumbente, fixada em 10% sobre o valor excluído do débito.

8. Apelação da embargante parcialmente provida, para determinar que seja feito o cálculo do débito excluindo-se o ICMS da base de cálculo da COFINS, bem como para condenar a União em verba honorária.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005111-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS CAMARGO
ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/195
PARTE AUTORA : Uniao Federal
PARTE RE' : AMBEV CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.015047-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017161-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GRAFOREX IND/ E COM/ LTDA (MASSA FALIDA)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/229

No. ORIG. : 1999.61.82.008951-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040238-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DE JESUS ALVES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DOS SANTOS HENRIQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : J DOMINGOS DE OLIVEIRA E GEFE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 06.00.00008-3 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL CITAÇÃO IRREGULAR. CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO DO DÉBITO OU OFERECIMENTO DE EMBARGOS.

1. O ora agravante peticionou na execução fiscal requerendo vista dos autos fora do cartório e juntando procuração sem poderes específicos para receber citação.
2. Na tentativa de citação no endereço do recorrente, diga-se mesmo endereço constante da procuração, foi informado pelo morador do imóvel que desconhecia o ora recorrente.
3. Não está configurada a citação do réu, devendo-se abrir novo prazo para pagamento do débito ou oposição de embargos, conforme precedentes do C. STJ.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040860-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NICHOLSON INTERNATIONAL BRASIL LTDA e outro
: GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140vº
No. ORIG. : 2006.61.82.018879-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009684-52.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00096845220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo.
5. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa STJ (REsp n. 1137738/SP).
6. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento, prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010206-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NOVA AG LTDA e outros
: NILZA GIACHETTI
: NELSON GIACHETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/35vº
No. ORIG. : 2005.61.82.051098-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015559-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GFR REPRESENTACOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/175
No. ORIG. : 2006.61.82.005211-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026969-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/64v
INTERESSADO : INDUSTRIAS REUNIDAS DONDENT LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.045854-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o *decisum* impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma sobre as questões discutidas.
3. A decisão agravada não concluiu pela inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, mas por sua incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade, não havendo violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante n. 10. Precedente do STJ e do STF.
4. O precedente da Terceira Turma invocado nas razões recursais para sustentar que o aviso de recebimento negativo configura indício de dissolução irregular da empresa, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, encontra-se superado diante da modificação de entendimento da Turma sobre a questão. Precedentes.
5. Questões não discutidas anteriormente no processo não podem ser analisadas em agravo inominado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034086-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GESSE LOPES PURIDADE
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012605-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA CARTEIRO. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO ESTIPULADOS NO EDITAL. PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA. RAZOABILIDADE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

1. Tendo em vista tais funções exercidas pelos carteiros, justifica-se a exigência de que o candidato não seja portador de anomalias ortopédicas ou reumatológicas, conforme estabelecido pelo edital do concurso.
2. As restrições previstas no edital não afrontam o princípio da isonomia, dada a razoabilidade de que se reveste a exigência.
3. Laudo médico oficial que constatou ser o recorrente portador de mega-apófise transversa.

4. O deferimento do pedido do agravante levaria a uma situação de injustiça e desigualdade perante os demais candidatos, que pactuaram com as regras do edital no ato da inscrição para o concurso e seriam surpreendidos com a excepcionalidade aberta para apenas um deles.
5. Ademais, outras pessoas podem ter deixado de concorrer ao referido cargo por verificarem que não atenderiam às exigências contidas no edital, e também estariam sendo prejudicadas em seus direitos.
6. Pedido de reserva de vaga que não merece guarida.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037170-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MPA IND/ METALURGICA LTDA e outros
: KAZUKO YOKOI
: MARIO PIRES ARANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/89v
No. ORIG. : 2005.61.82.031734-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037882-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109V
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ANGATUBA SP
ADVOGADO : GUSTAVO DOS SANTOS AFONSO
No. ORIG. : 09.00.00001-5 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Não têm procedência os argumentos referentes à não aplicação da Súmula 140 do TFR, porquanto não foram sequer discutidos na decisão agravada, uma vez que a presente lide versa a respeito da necessidade ou não da presença de responsável técnico farmacêutico nas Unidades de Saúde municipais.
2. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
3. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal e no STJ.
4. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001042-92.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001042-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010429220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. DEPÓSITOS REALIZADOS NOS MOLDES DO ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DOS VALORES ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA.

1. No agravo regimental, a demandante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão impugnada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
2. O depósito efetuado na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário e, uma vez realizado, passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, devendo permanecer indisponível até o resultado final da demanda.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001807-15.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CALCADOS SAMELLO S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
: LUIS ARTUR FERREIRA PANTANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018071520094036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. EXCLUSÃO ICMS BASE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. DESNECESSIDADE LANÇAMENTO. CDA. MULTA. DEMONSTRATIVO DÉBITO. TAXA SELIC. MAJORAÇÃO ALÍQUOTA, ARTIGO 8º, LEI 9.718/1998. ENCARGO 20%.

1. Prescrição afastada. Termo inicial: data entrega da DCTF. Termo final: data do despacho que ordenou a citação. Não transcorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 174 do CTN, tendo em vista que a exigibilidade ficou suspensa nos termos do artigo 151, III e V, do CTN.
2. A ausência de lançamento de ofício não retira da CDA a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, por se tratar de débito originado de declaração do próprio contribuinte.
3. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências legais, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.
4. Não existe necessidade de instauração de processo administrativo e/ou lançamento de ofício para cobrança de multa. A cobrança da multa de mora constitui penalidade pelo não pagamento do tributo na data de seu vencimento, tratando-se de acessório devidamente previsto na legislação.
5. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam a maneira de calcular todos os consectários legais, proporcionando ao executado meios

para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo analítico do débito. É inaplicável às execuções fiscais o disposto no artigo 614, II, do CPC.

6. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

7. O STF manifestou-se pela constitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS para 3%, previsto no artigo 8º, da Lei 9.718/1998.

8. Deve ser excluído o ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão (RE 240.785-2).

9. É perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, sem necessidade de novo lançamento.

10. O encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969 substituí, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Súmula 168 do extinto TFR.

11. Remessa oficial e apelações, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que dava provimento à apelação da União e parcial provimento à remessa oficial.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001027-42.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DEVANIR SOLIGO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00010274220094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. INDENIZAÇÃO.

A União está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Para que o ente público responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a sua conduta, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

Comprovada a erradicação das árvores cítricas existentes no imóvel rural, algumas contaminadas por cancro cítrico e outras consideradas suspeitas e passíveis de contaminação, tendo a ação sido levada a cabo pela Secretaria Estadual de Agricultura e Abastecimento.

Não há qualquer indício de infração de dispositivo do regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação da doença.

Tendo sido levada a efeito a destruição de plantas que ainda se encontravam indenidas ou aptas ao seu objetivo econômico por ordem do Ministério da Agricultura, não há dúvida a respeito do nexo de causalidade entre o ato promovido pela ré e o dano causado.

Atuação da autoridade revestida de legalidade, que causou prejuízo não consentido à parte interessada, que merece ser indenizada, pois deve o Estado responder também pela prática de atos ensejadores de dano ao administrado, mesmo que tais atos sejam lícitos.

Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

Acolhimento do apelo fazendário quanto aos juros de mora, apenas para acrescer que, após a edição da Lei 11.960/2009, aplicam-se os juros da caderneta de poupança, a teor do disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Considerando que a sentença determinou a aplicação dos juros tão somente após o trânsito em julgado, cabe a aplicação dos índices da poupança, nos termos da lei referida.

Não há que se falar, na espécie, em sucumbência recíproca, tendo em vista que houve, de fato, condenação da parte ré em indenizar. A circunstância de o valor fixado a título de indenização ser inferior ao pleiteado não configura hipótese de sucumbência recíproca.

Remessa oficial e apelações da autoria e da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008986-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ORGANIZACAO TERRITORIAL IMOBILIARIA MADEIREIRA E AGRICOLA
OTIMA LTDA e outros
: GELSON CESAR PALMEIRA
: PAULO AGARI
: LUADY RODRIGUES MUNIZ
AGRAVADO : ELBER AFONSO DA CUNHA
ADVOGADO : RODOLFO SEBASTIANI
AGRAVADO : FRANCISCO ALVES CARDOSO FILHO
ADVOGADO : PAULO DE MELIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/202
No. ORIG. : 00122869320054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011585-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COBEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.10.001184-9 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE SALDO REMANESCENTE. NOVA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Em relação à execução fiscal n. 94.0901657-6, CDA n. 80.2.92.004856-89, a apelação da embargante foi parcialmente provida para admitir que parte do débito seria devida. Após o trânsito em julgado, a Procuradoria da Fazenda Nacional procedeu à apuração do saldo remanescente, tendo sido inscrito o débito em dívida ativa sob o n. 80.2.05.037319-33.
2. O débito não está sendo cobrado em duplicidade, pois decorre de saldo remanescente da CDA n. 80.2.92.004856-89, objeto da execução fiscal n. 94.0901657-6.
3. A CDA n. 80.2.05.024176-90 é devida pois comprovou documentalmente a União que o valor inicialmente pago pela executada foi alocado para outra empresa, de modo que continua sendo devido.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015869-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRIMATEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARLETTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00118-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO LEI Nº 1.025/1969. ARBITRAMENTO DE NOVA VERBA HONORÁRIA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. COBRANÇA POR MEIO DO RITO PREVISTO PELO CPC.

1. Cinge-se a questão à possibilidade de executar os valores devidos a título de honorários advocatícios fixados em embargos à execução fiscal nos referidos autos.
2. A sentença julgou improcedentes os embargos, condenando a executada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do débito.
3. Com o trânsito em julgado da sentença, a União iniciou a execução da verba de sucumbência, sobrevindo a decisão recorrida que determinou a cobrança juntamente com o principal.
4. A jurisprudência está consolidada no sentido de que o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, é devido nas execuções fiscais ajuizadas pela União e substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
5. Contudo, como a condenação ao pagamento da verba honorária fixada nos embargos à execução restou definitivamente decidida, em homenagem aos princípios da coisa julgada material e da segurança jurídica, o entendimento pacificado acima afirmado deve ser afastado, ainda que tal implique em '*bis in idem*'.
6. A decisão agravada deve ser reformada, tendo em vista que os procedimentos a serem adotados para a execução da verba honorária são diversos entre si, inviabilizando a cobrança simultânea.
7. Como da CDA consta a verba honorária fixada pelo Decreto-Lei n. 1.025/1969 e os embargos foram julgados improcedentes, a demanda fiscal deve prosseguir seguindo o rito especial previsto na Lei n. 6.830/1980.
8. Quanto aos honorários fixados nos embargos, sendo título executivo de natureza judicial, deve-se seguir o rito procedimental previsto pelos arts. 604 e seguintes, do CPC, e, se for iniciada após a Lei n. 11.232/2005, pelos arts. 475-I, e seguintes, do CPC.
9. Diante da incompatibilidade dos procedimentos, inviável a possibilidade de execução conjunta das verbas honorárias.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030378-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FLINT INK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.10252-2 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

1. A prescrição pode ser arguida em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória, por ser causa extintiva de direito da exequente, nos termos da jurisprudência do C. STJ.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. A execução fiscal foi ajuizada em 11/8/2009, para cobrança de débitos de COFINS, constituído mediante entrega de DCTF retificadora em 18/8/2004, nos termos do processo administrativo acostado aos autos.
5. Tratando-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho que ordenou a citação - o que ocorreu em 21/8/2009.
6. Norma de natureza processual que tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.
7. Reconhecimento da prescrição dos débitos em cobrança, considerando que transcorreram cinco anos entre a data da entrega da declaração (18/8/2004) e a data do despacho ordenando a citação (21/8/2009).
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037491-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDITORA SUPRIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR SEGALLA AFANASIEFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469594920044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DO FEITO. PEDIDOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS PENDENTES DE ANÁLISE.

1. Da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se que assiste razão à agravante, pois não houve notícia de que tenha sido concluída a apreciação dos respectivos pedidos de revisão de débitos pela Receita Federal.
2. A exequente promoveu o cancelamento de apenas uma CDA, após exaurimento da análise em relação a ela. Quanto às demais inscrições, não foi finalizada a verificação dos pleitos revisionais, a fim de confirmar ou elidir a sua exigibilidade.
3. Afigura-se temerário o prosseguimento do feito executivo, frisando-se que a suspensão da execução fiscal foi requerida pela própria exequente por várias vezes sucessivamente, e é temporária, pois perdurará somente até o momento em que houver manifestação conclusiva a respeito de todas as inscrições em dívida ativa, concluindo-se

pelo real valor devido.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038439-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAMP GEL COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
LTDA e outro
: NOVA CAMP DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85
No. ORIG. : 07.00.00403-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012331-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CERAMICA ERMIDA LTDA e outros
: EMPRESA DE MINERACAO VARZEA PAULISTA LTDA
: CERAMICA MONTREAL LTDA
: CERAMICA SATURNO LTDA
: CERAMICA SAN LTDA
: IND/ CERAMICA NIVOLONI LTDA
: CERAMICA NOSSA SENHORA AUXILIADORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123317620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

1. Adota-se, quanto à prescrição, o entendimento do E. STF (RE 566.62, j. em 04/08/2011), no sentido de que, para os feitos ajuizados posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A parte autora deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior, para que possa fazer jus à compensação tributária.
5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos.
6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP).
7. Precedentes.
8. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento, prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018261-60.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GOOD BOM SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00182616020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS CRÉDITOS.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo.
4. É de se reconhecer a improcedência do pedido de compensação/restituição, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF.
5. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa.
6. Precedentes.
7. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento, prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PEDRO MONTELEONE VEICULOS E MOTORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00028714720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS.

1. Adota-se, quanto à prescrição, o entendimento do STF (RE 566.621), no sentido de que, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo.
5. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP).

6. Precedentes.
7. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento, prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018346-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SECURITY SERVICOS ESPECIAIS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/124
No. ORIG. : 00553900920034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019922-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO

AGRAVADO : HILTON ZALC
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SAYEG e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00314725220084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO AJUIZADA NA ESFERA CIVIL. ANÁLISE DE QUESTÃO PREJUDICIAL À AÇÃO PENAL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. POSSIBILIDADE. ARTIGO 93 DO CPP.

1. Nos termos do § 3º do art. 93 do CPP - que trata das consequências do reconhecimento de questão prejudicial à existência da infração penal, de competência do juízo cível - *"incumbirá ao Ministério Público intervir imediatamente na causa cível"*.

2. Intervenção ministerial que tem por objetivo buscar o rápido andamento da demanda cível, porquanto o mérito a ser ali decidido interfere objetivamente na ação penal. Destarte, o fundamento dessa intervenção não é a existência de interesse público previsto no art. 82, do CPC, mas a própria ação penal.

3. Requerimento formulado pelo MP para apresentação das declarações de imposto de renda da parte autora indeferido, pois, buscando a ação cível declarar a inexigibilidade de crédito, o ônus da prova pertence à própria autora, consoante se infere do art. 333, inciso I, do CPC, cabendo a ela todas as consequências processuais pela falta da demonstração do seu direito.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021234-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ATOLL TEXTIL LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO SIMAO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228963219924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. A inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 62/2009, no § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, permite a compensação de débitos tributários líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório.

2. No caso, o ofício requisitório foi cadastrado em 28/4/2010, de maneira que é aplicável o novo regramento constitucional - que, apesar de ser objeto de várias ações diretas de inconstitucionalidade (números 4372, 4400 e 4425), goza da presunção de constitucionalidade enquanto as ações aguardam julgamento pelo STF.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022642-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LAN AIRLINES S/A
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00494944320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Execução fiscal ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada nas seguintes CDAs: 80.2.04.005727-27, 80.4.07.002940-00 e 80.6.06.088624-25.
2. A Fazenda Nacional requereu a exclusão da CDA n. 80.6.06.088624-25.
3. Comprovado o pagamento dos débitos constantes das demais CDA's, conforme guias DARF acostadas aos autos.
4. Acolhimento da exceção de pré-executividade. Cabimento condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da execução atualizado, e não de 20%, conforme pleiteado pela agravante. Precedentes desta Terceira Turma e do C. STJ.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023719-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023719-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : HENARES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00284039120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO SERASA.

1. O inciso VI, do art. 151, do CTN, estabelece que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, pelo que tal débito não pode motivar a inclusão do nome do contribuinte nos cadastros de inadimplentes.

Precedentes da Terceira Turma desta E. Corte.

2. Eventuais outras inscrições não são objeto do executivo fiscal que originou o presente recurso, sendo que a exclusão do SERASA se refere apenas às CDA's discutidas na ação principal.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024899-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PIRES SERVICOS DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA
: massa falida
ADVOGADO : IVAN CLEMENTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/256
No. ORIG. : 00264136520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029201-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00035-6 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DIFERIMENTO. LEI ESTADUAL PAULISTA 11.608/2003.

1. Demanda envolvendo tributo federal, processada na Justiça Estadual por delegação de competência. Aplicação da legislação estadual quanto ao preparo do feito (§ 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996).
2. Com a entrada em vigor da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.
3. Possibilidade de diferimento do recolhimento das custas processuais (art. 5º da referida Lei).
4. Benefício processual condicionado à comprovação da "*momentânea impossibilidade financeira*" do interessado.
5. Comprovada impossibilidade da agravante de arcar como pagamento das custas devidas, fazendo jus ao benefício do diferimento das custas.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023169-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PROMON TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00231694420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.
4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior.
5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos.
6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP).
7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito.
8. Precedentes.
9. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento, prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002980-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
No. ORIG. : 00441525120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006559-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JULIO SANDOVAL GONÇALVES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RAQUEL DEBORA DE OLIVEIRA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361869520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL ESTADUAL. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. GARANTIA DO JUÍZO SUFICIENTE. PENHORA DE IMÓVEL. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO CADASTRO ESTADUAL DE INADIMPLENTES.

1. É competente a Justiça Federal para apreciar ato administrativo exarado por autoridade estadual, a saber, a inclusão do executado Banco do Brasil no CADIN Estadual, uma vez que tal ato está relacionado ao objeto da execução fiscal - remetida à Justiça Federal diante do interesse da União Federal no feito (art. 109, CF), com aceitação da competência pelo MM. Juízo.
2. A execução fiscal originária encontra-se garantida por penhora suficiente, sendo que os embargos à execução opostos pelo recorrente foram recebidos no efeito suspensivo pelo Juízo de Direito das Execuções Fiscais da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, perante o qual originalmente tramitou o feito.
3. Após manifestação da União reconhecendo a existência de interesse na causa, a execução fiscal e os embargos originários foram redistribuídos à 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais de São Paulo, tendo o MM. Juiz *a quo* declarado garantida a execução.
4. Tendo o agravante demonstrado a existência de garantia aparentemente regular e suficiente na execução fiscal originária, não se mostra razoável a inscrição de seu nome no CADIN estadual em razão do débito *sub judice* e tampouco a exigência de depósito judicial de seu valor integral para o fim de exclusão dessa dívida do cadastro em tela.
5. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não se justifica a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes enquanto houver discussão judicial do crédito tributário com garantia aparentemente regular e suficiente.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009243-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037393120104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA LABORATORIAL. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. A prova técnica tem por objetivo "*demonstrar que o produto VITAMINA e ACETATO SD50 (ACETATO DE DL-ALFA TOCOFEROL), que trata-se de Vitamina E com composição química definida em forma de pó, com 50% Acetato de DL-Alfa-Tocoferol, classificando-se assim, na posição NM 2936.2812 (posição ESPECÍFICA adotada pela petionária) e NÃO na NCM 3003.9019 (GENÉRICA) como pretende a autoridade fiscalizadora*".
2. Do que consta do roteiro a ser seguido pelo Sr. *Expert*, algumas atividades, tais como "*inspeção local*", "*inspeção no laboratório*", assim como o tempo que se destinará a outras funções mostram-se desarrazoados com o objeto da perícia.
3. Honorários periciais fixados pela decisão agravada em montante correspondente a, aproximadamente, um terço do benefício almejado pela parte autora.
4. A prova a ser realizada não se restringe apenas a pesquisas bibliográficas em literatura especializada como afirma a agravante, pois o produto importado passará por análise laboratorial.
5. Arbitramento dos honorários periciais em R\$ 3.000,00. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016138-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SOCIEDADE MEDICO CIRURGICA BARRETOS S/A
ADVOGADO : HELENA FRASCINO DE MINGO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00591734319754036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DEVIDO EFETUADO PELO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREMESP. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO PELA EXEQUENTE. APLICABILIDADE DA SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS.

1. A decisão agravada determinou o levantamento dos valores depositados em juízo pelo Conselho executado e a expedição de ofício requisitório para pagamento dos valores devidos.
2. Correta a decisão agravada, pois os precedentes jurisprudenciais são no sentido da submissão dos conselhos de fiscalização ao regime dos precatórios.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022373-83.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022373-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : GUSTAVO ADOLPHO BIANCHI FERRARIS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
PARTE RE' : EDUARDO AUGUSTO AFONSO
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00036681620114036000 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO PRATICADO POR DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109 DA CF/88.

1. Existência de interesse jurídico da União em permanecer como assistente simples do réu, Delegado da Polícia Federal, em ação ajuizada para apuração de responsabilidade civil.
2. Discussão versa sobre a existência de danos morais decorrentes da conduta do réu, servidor público federal, que, agindo dentro de suas atribuições, encaminhou ofício aos superiores hierárquicos do autor, Delegado de Polícia Estadual, para informar a suposta prática de crime deste último.
3. Conduta decorrente de atuação funcional, fora do âmbito das relações privadas do agente público.
4. Cumpre à Justiça Federal processar e julgar a ação subjacente, nos termos do art. 109, inciso I, da CF/1988.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

Boletim de Acórdão Nro 8463/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-84.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.000792-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : DURVALINO SABINO MARIANO NETO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00007928419944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DO EXEQUENTE - CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. No presente caso, frustrada a tentativa de citação do executado (06v), o exequente requereu a citação por edital (fls. 09), o que restou deferido pelo d. Juízo "a quo" (10), tendo esta se efetivado conforme edital de 01/08/1994 (fls. 12). Intimado, o exequente requereu a suspensão da execução, com o arquivamento provisório dos autos, nos termos do caput, do art. 40, da Lei nº. 6.830/80 (fls. 13), o que restou deferido pelo d. magistrado (fls. 14). Deste decisum foi o exequente intimado pessoalmente em 30/03/1995, tendo o seu respectivo procurador exarado seu ciente em 05/04/1995 (fls. 14v). Verifica-se, portanto, que o exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.
3. Os autos permaneceram arquivados, sem manifestação, de 12/09/1995 (fls. 15) até 28/10/2009 (fls. 19), quando então o exequente requereu a penhora *on line* através do sistema BACEN JUD (fls. 19). O d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 21).
4. O exequente manifestou-se então em 27/04/2010 (fls. 22/25), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.
5. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ.
6. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (mais de quatorze anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0704539-08.1993.4.03.6106/SP

95.03.041634-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGRO PECUARIA CFM LTDA
ADVOGADO : ALBERTO KAIRALLA BIANCHI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 93.07.04539-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 41 DA CLT. SÚMULA 256 TST - ENUNCIADO 331 TST - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ATIVIDADE-MEIO DA TOMADORA DE SERVIÇOS. AUTUAÇÃO REGULAR. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. CORTE DA CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE-FIM. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE QUE GOZA A CDA.

1. A preliminar de ausência de garantia integral do Juízo não merece acolhida, uma vez o entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que os embargos do devedor podem ser processados ainda que sem a plena garantia do Juízo, sendo ilegal a extinção, de tal modo que, ainda que não havido o reforço, não existe nisto nulidade, mas irregularidade sanável. Nesse sentido: *AGRESP nº 1.159.837, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 16/04/2010.*

2. O embargante foi autuado (auto de infração nº 71230391, fls. 33) por manter trabalhadores sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, infringindo o art. 41, caput da CLT, bem como a Cláusula 10 da Convenção Coletiva do Setor Canavieiro e o Enunciado 256 do TST.

3. Afirmou o embargante que a multa em questão não merece subsistir, uma vez que não possui vínculo empregatício com as pessoas elencadas no mencionado auto de infração, tendo contratado empresas especializadas na prestação de serviços agrícolas que forneceram a mão-de-obra canavieira.

4. O Juízo "a quo" julgou procedentes os embargos à execução, por entender estar provada a terceirização na contratação de empregados. Segundo o ilustre magistrado, a embargada também não teria comprovado que os obreiros rurícolas, em decorrência dessa terceirização, sofreram diminuição de seus direitos trabalhistas.

5. É certo que a jurisprudência admite a contratação, sem vínculo empregatício, de trabalhadores rurais por empresas de locação de mão-de-obra temporária, desde que para o desempenho de atividade-meio da tomadora. Nesse sentido, inclusive, o disposto na Lei nº 6.019/74, na Lei nº 7.102/83, na Súmula 256 do TST (cancelada), que, à época da autuação, ainda vigorava e no Enunciado nº. 331 do TST.

6. No caso em tela, de acordo com o contrato social acostado às fls. 122, o objeto da sociedade embargante/apelada é "*a prestação de serviços à agricultura e pecuária em geral, tais como assistência técnica, colheita, transporte (...)*". Na inicial destes embargos, a apelada informou que tem como atividade principal a exploração agrícola e agropecuária. Nesse sentido, asseverou que "*na agricultura além da exploração da soja, milho e laranja, dedica-se ao plantio da cana-de-açúcar.*" (fl. 03). Esclareceu que na época do corte da cana-de-açúcar, por haver grande demanda de mão-de-obra no setor, se vê obrigada a contratar empresas especializadas na prestação de serviços agrícolas e no fornecimento de mão-de-obra canavieira; e que durante a safra de 91, foi visitada por agentes fiscais do trabalho que a autuaram por estar utilizando trabalhadores sem o respectivo registro. Alega que os trabalhadores não eram seus empregados, mas empregados da empreiteira Miramendes Empreiteira S/C Ltda (fl. 04).

7. Dos elementos coligidos aos autos, verifico ter ocorrido terceirização de atividade-fim, e não simples transferência de atividades secundárias, como faz crer a apelada, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Precedentes: *APELREEX 00761525619944039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 -*

TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 200361120038306, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 29/11/2010; APELREEX 03041677919924036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2011 PÁGINA: 220 ..FONTE_REPUBLICACAO.

8. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

9. Cabia ao embargante/apelado o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a autuação fiscal, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

10. Invertido o resultado do julgamento, fica excluída a verba honorária a que foi condenada a embargada. Contudo, entendendo ser descabida a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

11. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004844-55.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.004844-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : HELENICE JUSTINA TONETTO GRIMM
No. ORIG. : 00048445519964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DO EXEQUENTE - CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

2. No presente caso, frustrada a tentativa de citação do executado (07v), o exequente requereu a suspensão da execução, com o arquivamento provisório dos autos, nos termos do caput, do art. 40, da Lei nº. 6.830/80 (fls. 09), o que restou deferido pelo d. magistrado (fls. 10). Deste *decisum* foi o exequente intimado pessoalmente, tendo o seu respectivo procurador exarado seu ciente em 10/01/1997 (fls. 10). Verifica-se, portanto, que o exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.

3. Os autos permaneceram arquivados, sem manifestação, de 27/01/1997 (fls. 11) até 28/10/2009 (fls. 19), quando então o exequente requereu a citação do executado via carta precatória (fls. 15). O d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 18).

4. O exequente manifestou-se então em 18/11/2009 (fls. 19/21), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

5. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ.

6. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (mais de doze anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1401665-12.1998.4.03.6113/SP

1998.61.13.401665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOKALLI ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME e outros
: JOAO REIS DA SILVA
: WAGNER ANTONIO GARCIA
No. ORIG. : 14016651219984036113 1 V_r FRANCA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - OCORRENCIA. TERMO INICIAL - DCTF. AJUIZAMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/05. INTERRUPTÃO - CITAÇÃO VÁLIDA - REDAÇÃO ORIGINAL DO INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 174 DO CTN. SÚMULA 106 DO STJ AFASTADA.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF, que no caso em tela ocorreu em 31/05/95.

3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

4. Apesar de o feito ter sido ajuizado antes do decurso do prazo prescricional, em 02/04/1998, nota-se que a exequente não se mostrou diligente para realizar a citação da parte executada antes do decurso do lustro prescricional. Assim, por mais morosa que seja a fama atribuída ao Poder Judiciário, entendo que a demora para se concretizar a citação do devedor não pode ser imputada exclusivamente ao mecanismo da justiça, motivo pelo qual deve ser afastado o entendimento consolidado na Súmula nº. 106 do STJ.

5. Iniciado o prazo prescricional em 31/05/1995 e realizada a citação válida somente em 20/03/2003 (redação

original do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN) - causa interruptiva da prescrição -, não há como afastar a ocorrência da prescrição, devendo ser mantida a r. sentença neste particular.

6. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: *Primeira Turma, AGA 133570, processo 201001422865, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/12/2010, v.u., publicado no DJE em 02/02/2011; Primeira Turma, RESP1116092, processo 200900060349, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/09/2009, v.u., publicado no DJE em DATA:23/09/2009.*

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004481-03.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.004481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COML/ JAUENSE DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00044810319994036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - PARCIAL - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - ART. 16, § 1º, DA LEF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.

2. A Lei de Execuções Fiscais trata exaustivamente da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se, portanto, que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora. Nesse sentido, é assente o entendimento dos nossos Tribunais: *RESP 200601460224, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2009.*

3. O art. 16 da LEF não exige que a garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante. Nesse sentido destaque julgado: *STJ, Segunda Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218; STJ, Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008; TRF 3ª Região, Des. Cecília Marcondes, Terceira Turma, AI nº 2007.03.00.034216-0, 17/03/2011, v.u.*

4. Contudo, não é este o caso dos autos, pois, além de não se mostrar relevante o montante penhorado, nota-se que o d. magistrado determinou que a parte providenciasse o reforço da penhora, tendo a executada se limitado a apresentar os mesmos bens que já haviam sido penhorados, conforme consignado no despacho de fls. 34. Desta feita, não logrando a devedora comprovar de forma inequívoca sua insuficiência patrimonial e não tendo a constrição alcançado valor relevante, a r. sentença deve ser mantida. A propósito, confira: *RESP 200900453592, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.*

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309078-02.1990.4.03.6102/SP

2000.03.99.009841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO : FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 90.03.09078-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, deve se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013675-84.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.013675-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COPPER 100 IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
No. ORIG. : 00136758420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 20, § 4º, DO CPC - REDUÇÃO DO *QUANTUM* ARBITRADO.

1. Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.
2. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes: *AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241*; *RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241*.
4. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender.
5. Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo. Precedentes: *AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08*; *AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08*.
6. Afigura-se razoável que a verba honorária seja fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos dos parâmetros firmados pelo CPC e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.
7. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046265-22.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.046265-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP S/A
ADVOGADO : WELLINGTON DAHAS OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CANCELAMENTO DO DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO NA ESPERA ADMINISTRATIVA. AJUIZAMENTO INDEVIDO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. *QUANTUM*. PRINCÍPIO DA EQUIDADE.

1. Inicialmente, cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que a executada exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir se em relação ao crédito cobrado pendia ou não alguma causa extintiva.
2. No presente caso, por meio de exceção de pré-executividade, requereu a executada a extinção da ação executiva, sob a alegação de ser indevida a cobrança em questão, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, assevera que "*no Processo Administrativo nº. 13805.012123/95-12, foi interposta impugnação em 22/01/1996, e da sua decisão foi oferecido Recurso Voluntário nº. 152.338, e, assim, estava suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos termos do inciso III do artigo 151 da Lei 5.172/66, Código Tributário Nacional (CTN)*". Aduz, ainda, a ilegalidade da exigência fiscal. A executada, ainda, juntou aos autos cópia da decisão da lavra do Conselho de Contribuinte que deu provimento ao Recurso Voluntário por ela interposto (fls. 189/202).
3. Intimada, a exequente, após pedido de dilação de prazo, requereu a extinção da execução fiscal, ante o cancelamento da inscrição em dívida ativa. O extrato juntado às fls. 220/221 indica como motivo da extinção o provimento de Recurso Voluntário nos autos do Processo Administrativo nº. 13805.012123/95-12.
4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: *AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241; RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241*.
5. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.
6. De resto, somente após a apresentação da exceção de pré-executividade, a exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança.
7. Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender.
8. Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.
9. O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.
10. Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo do profissional, a duração do processo (a execução fiscal foi ajuizada em 13/09/2000), bem como o fato de a União só ter reconhecido a ilegitimidade da cobrança em 06/10/2010, após mais de 10 (dez) anos do ajuizamento da execução fiscal, afigura-se razoável seja a verba honorária fixada no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.
11. Cabe salientar, por fim, que, ao revés do que sustenta a executada, o valor da execução fiscal (valor de R\$ 5.559.578,98 em set/2009 - fls. 209) é um dos parâmetros possíveis, devendo ser sopesado no caso concreto de modo a não propiciar enriquecimento sem causa, onerando excessivamente a parte vencida.
12. Apelação da executada parcialmente provida. Apelação da exequente improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da executada e negar

provimento à apelação da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002128-18.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.002128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : PAULINA TRAUB
No. ORIG. : 00021281820014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 1.583,08 em ago/2009 (fls. 17), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021821-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : R E M COMUNICACAO PUBLICITARIA LTDA
ADVOGADO : RICCARDO MARCORI VARALLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO DEVIDO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSUBSISTÊNCIA.

1. Segundo a interpretação anunciada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, a execução fiscal em curso não obsta o ajuizamento de ação declaratória com o objetivo de ver declarada a nulidade do título ou a inexistência de obrigação. Precedentes jurisprudenciais.

2. O art. 53 da Lei nº 7.450/85, com a redação introduzida pela Lei nº 9.064/95, determina que as importâncias pagas ou creditadas em razão dos serviços de propaganda e publicidade prestados por pessoa jurídica estão sujeitas ao desconto de imposto de renda, à alíquota de 1,5%, como antecipação do devido na declaração de rendimentos.

3. O art. 34 da Lei nº 8.981/95, por sua vez, autoriza o contribuinte a deduzir do imposto apurado no mês os valores que tenham sido pagos ou retidos na fonte sobre as receitas que integram a base de cálculo do referido mês.

4. Embora o comando do art. 53 da Lei nº 7.450/95 se dirija ao tomador dos serviços, ou seja, aquele que paga ou credita as importâncias devidas ao prestador, não há prejuízo para o erário se o próprio prestador recolhe os valores que deveriam ser descontados de suas receitas a título de imposto de renda na fonte.

5. Os documentos anexados aos autos sinalizam que os débitos apontados pelo Fisco foram oportunamente quitados pelo contribuinte.

6. Não prospera a alegação de que houve erro no preenchimento da declaração de rendimentos, isso porque o aludido equívoco poderia ser facilmente confrontado com os recolhimentos efetuados pelo contribuinte.

7. Em último caso e se necessário, o Fisco poderia alocar os valores recebidos do contribuinte, segundo as regras de imputação previstas no art. 163 do CTN, e direcioná-los à quitação dos supostos débitos em aberto.

8. Insubstância do crédito tributário.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002687-78.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002687-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CARLOS ALBERTO NOVOA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSS. DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE VALORES ACUMULADOS. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Se a suposta violação do direito vindicado ocorreu com a disponibilização dos valores pelo INSS, ou seja, quando o autor teve ciência de que haveria retenção de tributo sobre seus proventos, assim, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 só poderia fluir a partir daí, pelo que deve ser afastada a suposta ocorrência de prescrição.
2. A demora na tramitação do procedimento administrativo não se presta a fundamentar pedido de indenização, notadamente se considerado o fato de que o benefício postulado em julho/96 foi deferido em abril/97, ou seja, no interregno de 9 (nove) meses, prazo bastante razoável se confrontadas a estrutura da autarquia e a quantidade de requerimentos submetidos à sua análise.
3. A retenção de imposto de renda na fonte sobre os proventos pagos de forma acumulada pelo INSS não padece de ilegalidade, mormente porque, se a incidência guarda sintonia com a determinação veiculada pelo art. 12 da Lei nº 7.713/88, não se pode exigir conduta diversa da referida autarquia, dессarte, a mera divergência de entendimento acerca da aplicação da norma não é suficiente para ensejar ofensa a direito do contribuinte e consequente indenização.
4. Apelação parcialmente provida para afastar a prescrição e pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação para afastar a prescrição e, prosseguindo no exame da controvérsia, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-53.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : A F DE MESQUITA FILHO -ME
No. ORIG. : 00035135320024036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 616,05 em nov/2002 (fls. 02), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução

dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062245-38.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.062245-8/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| EMBARGANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : ARNOR ALVES DE OLIVEIRA : ANGELICA KUHNEN ALVES DE OLIVEIRA : ANGEALVES EMPREITADAS E CONSTRUCOES LTDA -ME e outros |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00622453820024036182 9F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058142-51.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.058142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECIKOR IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro
No. ORIG. : 00581425120034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.

1. No presente caso, por meio de exceção de pré-executividade, requereu o executado a extinção da ação executiva, sob a alegação de ser indevida a cobrança em questão, em razão da ocorrência de prescrição intercorrente.
2. Devidamente intimada, a União não se opôs ao pedido da parte excipiente, reconhecendo a prescrição intercorrente, diante da ausência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional (fls. 40).
3. Pondero, nesse sentido, que somente após a apresentação da exceção de pré-executividade, a exequente requereu a extinção do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança.
4. Com efeito, constata-se que houve a formação da relação processual plena, tendo o executado sido obrigado a constituir profissional habilitado para a defesa dos seus interesses.
5. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais. Precedentes: *TRF3, AI 201003000022904, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, p.972; REsp 812193; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 28/08/2006.*
6. Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).
7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-84.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000445-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : VIRGINIA RAMONA CUEVAS PEREIRA
No. ORIG. : 00004458420044036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTA. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.
2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
3. Conforme se defluiu da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.
5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
7. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 213,03 em out/2001 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante.
8. Cabe assinalar, por oportuno, que a Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
9. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

11. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-60.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000466-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ILSO RIBEIRO CARPES
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BUENO e outro
No. ORIG. : 00004666020044036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTA. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

3. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

7. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 213,03 em out/2001 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante.

8. Cabe assinalar, por oportuno, que a Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

9. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

11. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-15.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001439-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : WASHINGTON RICARDO PRADO DE SOUZA
No. ORIG. : 00014391520044036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTAS. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além das anuidades dos exercícios de 2001, 2002 e 2003, multas eleitorais de 1999 e 2001, valores estes que não se sujeitam aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

3. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a

presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

7. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 1.076,88 em out/2004 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante.

8. Cabe assinalar, por oportuno, que a Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

9. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

11. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006043-13.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006043-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALBERTO HENRIQUES e outros
: ANTONIO SPEGLIS
: AMANDIO FERREIRA DE PINHO
: FERNANDO FERNANDES CHAGAS
: NILTON RUSSO
: PAULO EDUARDO DI GIACOMO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. MATÉRIA PRECLUSA. REJEIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. APLICAÇÃO. DEFERIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

A decisão transitada em julgada especificou os valores que deveriam ser restituídos à autora, ou seja, os valores

retidos a título de imposto de renda na fonte e relacionados nos documentos de fls. 10, 17, 24, 29, 36 e 42, de modo que não restou determinado qualquer encontro de contas ou abatimento de valores já restituídos por conta das declarações de ajuste nos períodos em questão, mesmo porque tal fato impeditivo/modificativo do direito pretendido pelo contribuinte nem sequer foi alegado pela União, seja na demanda repetitória, seja na inicial dos embargos à execução.

Não cabe a invocação do art. 741, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que não se trata de fatos supervenientes à sentença proferida na demanda que deu origem aos embargos.

A embargante não só inova quanto à pretensão suscitada nos embargos, como pretende discutir matéria que deveria ter sido arguida em momento oportuno e no bojo da demanda repetitória, ou seja, matéria já alcançada pela preclusão, razão por que se afasta a alegada nulidade da sentença.

Os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita". Precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009520-41.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009520-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : JULIANA SANTOS VILELA e outro
INTERESSADO : MARIA JOSE MARTINE
: MILTON LUIZ DE LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO MOURA TAVARES e outro
INTERESSADO : JOSE ROBERTO MONTE
ADVOGADO : VERA CECILIA CAMARGO DE S FERREIRA e outro
INTERESSADO : GESSY MARTINS DE FREITAS
INTERESSADO : AUTO POSTO SANTA CAROLINA LTDA e outros
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ TAVARES DE CASTRO PEREIRA e outros
INTERESSADO : ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outro
ADVOGADO : VERA CECILIA CAMARGO DE S FERREIRA e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os argumentos aduzidos e artigos citados

pelas partes. A análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que buscam os recorrentes, devem se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007269-13.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.007269-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PLANEAR CLIMATIZACAO LTDA
No. ORIG. : 00072691320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS, constituído por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir das datas da entrega das respectivas DCTF's ao Fisco Federal, que no caso em questão ocorreram em 14/08/2000, 13/11/2000, 12/02/2001, 09/11/2001 e 08/02/2002, conforme extrato acostado às fls. 62, destes autos.

2. No tocante à eventual causa suspensiva do curso do prazo prescricional, consigno não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80. Precedentes: TRF3, AC 20060399027 47 31, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJU de 18/07/2007, p.259; TRF3, AG 96030354015, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Lúcia Figueiredo, DJ de 07/05/1997, p.30891.

3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 31/03/2004 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 04/05/2004 (fls. 16). A carta de citação foi expedida e retornou sem cumprimento, sendo juntada aos autos em 21/09/2004 (fls. 17). Frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 19). Deste *decisum* foi a exequente intimada por

intermédio do mandado coletivo nº 4144/2004, arquivado na Secretaria, em 23/09/2004 (fls. 20). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

5. Quanto à intimação via mandado coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Precedente: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956.*

6. Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

7. Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 15/07/2005 (fls. 21), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 10/09/2010, quando a Fazenda manifestou-se nos autos para informar acerca do encerramento da falência da empresa executada (fls. 23).

8. Saliento, por oportuno, que a falência da empresa executada foi decretada em 14/02/2002, conforme certidão de fls. 25, e a execução fiscal ajuizada em 31/03/2004 contra a empresa Planear Climatização Ltda., de modo que antes mesmo da propositura do executivo fiscal a exequente deveria averiguar acerca da questão da legitimidade do polo passivo e no decorrer do seu trâmite diligenciar no sentido de noticiar eventual falência da empresa executada. Contudo, a exequente permaneceu inerte, só vindo a informar acerca do processo de falência da empresa executada e o seu respectivo encerramento após mais de 06 (seis) do ajuizamento do executivo fiscal.

9. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da entrega das declarações ao Fisco (14/08/2000, 13/11/2000, 12/02/2001, 09/11/2001 e 08/02/2002), sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010.*

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-98.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.005413-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| APELANTE | : CARLOS RORIZ SILVA |
| ADVOGADO | : RONNI FRATTI |
| APELADO | : Banco Central do Brasil |
| ADVOGADO | : JOSE OSORIO LOURENCAO |
| No. ORIG. | : 96.00.04653-0 24 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - APELAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - FISCALIZAÇÃO -

RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL - INDENIZAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - IMPROVIMENTO - RECURSO ADESIVO PARA ELEVAR VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IRRISORIEDADE (R\$ 10,00) - PROVIMENTO.

I - Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado.

II - O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.

III - As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas à autorização pública.

IV - Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente.

V - Precedentes.

VI - Nas ações em que não há condenação os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência devem ser fixados de acordo com o previsto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando vinculados ao valor da causa.

VII - Fixados valores irrisórios (10% sobre o valor da causa), cabe ao juiz majorá-los para que se adequem ao trabalho realizado e à dignidade da profissão. Honorários elevados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Apelação do autor improvida. Recurso adesivo provido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007594-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JUNTA DE EDUCACAO DA CONVENCAO BATISTA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - IMUNIDADE - OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - A fls. 153 foi citado trecho do voto do eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence proferido nos autos do AgR-RE nº 428815 em que se pode ler que a Constituição Federal remete à lei ordinária *"as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune"*.

III - Omissão inexistente, vez que o assunto foi devidamente retratado com o entendimento firmado pela Corte Suprema.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002973-51.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002973-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA
No. ORIG. : 00029735120054036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SANTOS x EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. EFETIVO EXERCÍCIO DE FISCALIZAÇÃO - DISPENSABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É entendimento já consolidado na Corte Superior de Justiça que o potencial exercício do poder de polícia é suficiente para legitimar a cobrança, dispensando, portanto, a comprovação do efetivo exercício de fiscalização.

Precedentes: *RESP 200700684954, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2010; RESP 200600063835, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2008.*

2. O E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade da taxa de licença e funcionamento instituída e cobrada pelo Município de Santos. Precedentes: *RE-AgR 260348, Rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em 28/09/01; AI-AgR 727307, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 05/05/09.*

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da recepção pela Constituição Federal de 1988 do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. No entanto, considerando que a cobrança em tela trata apenas de taxa e a imunidade tributária recíproca outrora reconhecida incide sobre impostos, entendo que tal preliminar não altera o quanto decidido.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-78.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246
EMBARGANTE : NOVA PRESIDENTE DUTRA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007958-18.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007958-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BUHLER S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
No. ORIG. : 00079581820054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é

suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021665-58.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.021665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNAND BOULOS JUNIOR
: FERNAND BOULOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : GABY MASSAAD KHOURI MITRI BOULOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00216655820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032858-70.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032858-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JACQUES MAYO
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328587020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. EXISTÊNCIA DE OUTROS IMÓVEIS. IMPENHORABILIDADE DAQUELE QUE SERVE COMO RESIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, § 4º DO CPC.

1. A Lei n. 8.009/1990, que cuida da questão, estabelece em seu artigo 1º que *"o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei"*.
2. Convém ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que é impenhorável o bem, ainda que não seja imóvel único, desde que comprovada a condição de que se trata da residência da entidade familiar (*REsp 790608/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma do S.T.J., DJ de 27/03/2006*).
3. No caso em tela, tenho que os documentos juntados pelo embargante comprovam que o bem penhorado nos autos da execução possui destinação residencial.
4. Com efeito, a cópia da declaração de imposto de renda enviada à Receita Federal (fls. 34/35), além das contas de telefone e energia acostadas às fls. 36/37 e fls. 31/32, respectivamente, permitem concluir que o embargante habita no imóvel com sua família, destinando-se o bem à finalidade residencial.
5. Por seu turno, consta informação nos autos de que o Sr. Oficial de Justiça intimou o embargante e sua esposa da penhora no próprio imóvel penhorado, o que reforça o fato de tratar-se de imóvel destinado à residência do embargante e de sua família.
6. A embargada, de outra parte, conquanto tenha apresentado resistência à pretensão aviada nos presentes embargos, não apresentou qualquer indício de prova em sentido contrário ao alegado na inicial, devendo ser acolhida, portanto, a alegação de que o imóvel penhorado caracteriza-se como bem de família.
7. Portanto, a penhora não pode ser mantida sobre o imóvel descrito nos autos, devendo ser redirecionada a outro bem, que possa legalmente garantir o juízo.
8. Por seu turno, não se desconhece que o parágrafo único do art. 5º da Lei n. 8.009/90 aduz que, caso a entidade familiar possua mais de um imóvel, *"a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil"*.
9. Entretanto, no presente caso, a embargada não se desincumbiu do seu ônus de provar que os demais imóveis em nome do embargante, localizados em outro país, destinam-se à efetiva residência deste e de sua família. Cabe asseverar que jurisprudência pátria tem admitido a incidência da regra do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 8.009/90 apenas quando houver prova da existência de outros imóveis destinados à moradia e de menor valor do que o penhorado, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes: *"AC 200338000183211, JUIZ FEDERAL ANDRE PRADO DE VASCONCELOS, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:14/09/2011 PAGINA:272; RESP 199800571361, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/1999 PG:00354"*.
10. Com relação aos ônus sucumbenciais, tenho como configurada a ocorrência de sucumbência recíproca, visto que os pedidos formulados pelo embargante na inicial dos embargos foram parcialmente acolhidos, restando rejeitados aqueles pertinentes ao excesso de execução e ilegalidade da autuação fiscal.
11. Feitas estas considerações, houve, ao meu ver, sucumbência recíproca, impondo-se às partes, por esta razão, o

ônus de arcar com os honorários na forma do art. 21 do CPC.

12. Desta feita, tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, tem o embargante o direito à verba honorária no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), sem prejuízo da sucumbência em favor da embargada. Contudo, deixo de fixar honorários advocatícios a cargo do embargante, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

13. Observa-se que a certidão de dívida ativa engloba a cobrança do encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69. A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva e se aplica a todos os executados pela União e não somente a alguns deles, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

14. Assim, em se tratando de embargos à execução fiscal, incabível a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69.

15. Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) -, tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela a extensão da sucumbência da embargada, o tempo de duração do processo (a ação incidental foi ajuizada em 03/05/2005 - fls. 02) o zelo do patrono do embargante, o valor da causa (valor de R\$ 1.432.753,05 em jan/02) e a natureza da demanda.

16. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055118-44.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.055118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CITY INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00551184420054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Descabida a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

2. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

3. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
4. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.
5. Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.
6. Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
7. Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-71.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004212-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : PAULO DIAS GUIMARAES
ADVOGADO : PAULO DIAS GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 00042127120064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPUTADOR. BEM IMPENHORÁVEL. ART. 649, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O ponto controvertido da demanda limita-se ao cabimento de honorários de sucumbência e ao *quantum* estipulado a tal título pelo juízo "a quo".
2. Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o desfecho da questão gira em torno dos princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.
3. No caso dos autos, analisando a documentação acostada por ocasião da apelação - cópia de expedientes do executivo fiscal -, é possível constatar que a diligência constritiva decorreu de erro cometido pelo Sr. oficial de justiça que, de posse da ordem expedida pelo d. magistrado, dirigiu-se ao endereço do executado e penhorou o computador de propriedade deste, objeto da presente discussão, apesar da impenhorabilidade prevista no art. 649, VI, do CPC.
4. Deste modo, não se pode imputar à embargada a culpa pela penhora indevida, descabendo, na hipótese, a fixação de verba honorária.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005892-82.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PANIFICADORA PAO QUENTE R.P.LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00058928220064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO.

1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada, o que configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, impondo-se ao julgador, em qualquer fase do processo, o exame da questão, já que influi no julgamento da lide. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante.

4. Todavia, para que não haja "*bis in idem*", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR.

5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "*a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária*".

6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a

programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ.

7. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos de art. 267, inciso VI, do CPC e julgar prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002055-59.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002055-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : ALOISIO IMOV EMP IMOB LTDA
No. ORIG. : 00020555920064036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001445-79.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : DISAUPA DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS OURINHOS LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00014457920064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA SUPERVENIENTE À SENTENÇA. ART. 462 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O cancelamento das inscrições em dívida ativa, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, do qual o julgador, não pode furtar-se de examinar.
2. Canceladas as inscrições dos débitos em dívida ativa por duplicidade da cobrança, restou prejudicada a análise da remessa oficial por manifesta perda de seu objeto.
3. Cabível a condenação da exequente em honorários, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que a executada exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito tributário.
4. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
5. O mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos.
6. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios na razão de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, o qual deverá ser devidamente atualizado no momento do efetivo pagamento.
7. Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006483-95.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.006483-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BREAD HOUSE COM/ DE PAES ESPECIAIS LTDA e outros
: JOSE SAVIO RODRIGUES DA SILVA
: CRISTIANO RODRIGUES DA SILVA
: MARIA DAS GRACAS GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00064839520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes: *REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187; AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297.*
2. No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.
3. Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040212-15.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VICENTE DE PAULA MARTORANO e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro
APELANTE : SEMAN SERVICOS EMMPREENNDIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00402121520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. O pedido de efeito suspensivo encontra-se prejudicado por carência superveniente do interesse recursal, tendo em vista a ausência de resultado prático advindo da concessão de efeito suspensivo à apelação no mesmo momento em que esta é julgada.
2. Quanto à questão de tratar-se o imóvel penhorado de bem de família, a Lei n. 8.009/90 visa preservar o único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele resida, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor, ainda que efetivamente nele não resida. No entanto, caso não haja comprovação de que o bem constrito trata-se de imóvel único do devedor, não deve persistir a cláusula legal de impenhorabilidade, conforme firme entendimento desta Egrégia Corte: *Sexta Turma, AC 854.309/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 08.11.2006, DJU 11.12.2006, p. 403.*
3. Diante da ausência de comprovação inequívoca de que o ora recorrente não possui outros imóveis, não deve ser reconhecido como bem de família o imóvel ora penhorado.
4. O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "*no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite*".
5. Cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra o lançamento, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução, pois, como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.
6. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.
7. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
8. Os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.
9. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.
10. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190.*
11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052318-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523180920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO x UNIÃO. TAXA DE SERVIÇOS MUNICIPAIS (LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E COMBATE A SINISTROS). PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. TAXA DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE COMBATE A SINISTROS - LEGITIMIDADE.

1. A prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis. Assim, ainda que a matéria tenha sido alegada apenas em sede recursal e não tenha sido enfrentada pelo Juízo inaugural, sua apreciação nesta Corte não acarretará eventual supressão de instância.

2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Trata-se de cobrança de taxas de serviços municipais (limpeza, conservação e combate a sinistros) devida à Fazenda Municipal de São Paulo, referentes aos anos de 1995 a 1998, cuja exigibilidade deu-se em 12/07/1995, 12/07/1996, 10/07/1997 e 10/07/1998, respectivamente. A partir de tais datas teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

4. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que não restou configurada a inércia da exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

5. Adotando como termo inicial a data mais antiga (12/07/1995) e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 19/05/2000. Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78; TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546.*

6. Com relação à taxa de conservação e de limpeza, impende anotar que esta é calculada tomando-se por base o metro quadrado de construção, elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, vulnerando, destarte, a limitação ao poder de tributar disciplinada especificamente no preceito do art. 145, § 2º da Constituição Federal, expresso ao estatuir que "*as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos*". A propósito, destaco os seguintes julgados: *STF - 2ª Turma, AG.REG. NO AI n. 482624, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.u., DJ 25/06/2004, p. 45; STF - 1ª Turma, AG.REG. NO RE n. 355462, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.u., DJ 05/09/2003, p. 38; STF - 1ª Turma, RE n. 361437/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.u., DJ 19/12/2002, p. 95; STF - Tribunal Pleno, RE 199969/ SP, Rel. Min. ILMAR GALVAO, v. por maioria, DJ 06-02-1998, p. 38; STF - Tribunal Pleno, RE n. 188391/SP, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 01.06.2001, 0. 89; STJ - 2ª Turma, RESP n. 185270/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 02/12/2002, p. 267.*

7. O mesmo não se pode concluir em relação à taxa de combate a sinistros, já que, de forma pacífica, restou reconhecida sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude de referir-se a serviço público essencial, específico e divisível. Confira: *STF - Primeira Turma, RE-AgR 557957, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 26/05/2009; STF - Segunda Turma, RE-AgR 518509, Rel. Min. Cezar Peluso, v.u., j. 22/04/2008.*

8. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005671-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RECPAZ TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARTA DIVINA ROSSINI e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Superintendencia da Policia Rodoviaria Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056717120074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA UNIÃO - NULIDADE ABSOLUTA - PRERROGATIVA LEGAL - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - A ausência de intimação pessoal da União importa nulidade absoluta do feito, diante da prerrogativa conferida pela Lei Complementar nº 73/93 e pela Lei nº 9.028/95. Vício desta estirpe pode ser reconhecido a qualquer tempo e mesmo por simples petição, vez que não preclui.

III - Sendo endereçada a intimação apenas para a autoridade administrativa, além de publicada a sentença no Diário Oficial, mostra-se violado o artigo 38 da LC nº 73/93, causando a nulidade dos atos posteriores conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (*AGRESP 200801002962, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 08/03/2010; RESP 200500822305, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 29/06/2009*).

IV - Embargos de declaração acolhidos."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
APELANTE : CLAUDIA GIGLIO VELTRI CORREA
ADVOGADO : VLADMIR DE FREITAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059757020074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"DIREITO ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS

MORAIS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LISTA DE AUTORIDADES QUE RECEBERAM MOÇÃO DE REPÚDIO E DESAGRAVO - DIVULGAÇÃO NO SITE DA OAB-SP - DIREITO DE DESAGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 7º, INC. XVII E § 5º, DA LEI Nº 8.906/1994 - EXCESSO DANOSO PROVOCADO PELA OAB-SP - CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE - CARACTERIZAÇÃO DE DANO À INTEGRIDADE MORAL DA AUTORA, JUÍZA FEDERAL DO TRABALHO - REDUÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

I - Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o resultado do julgamento da ADI nº 3.026, pelo STF, não alterou o entendimento daquela Corte Superior no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil tem natureza jurídica de "autarquia federal de regime especial", prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça (STJ: CC 96.350, decisão monocrática publicada em 3/10/2008, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção).

II - Sendo a OAB autarquia federal de regime especial, ou autarquia *sui generis*, está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

III - Para que o ente responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a conduta do ente público, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

IV - No que concerne à conduta da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo em promover a divulgação da lista de Autoridades que receberam Moção de Repúdio ou Desagravo em seu *site* na Internet, trata-se de um direito legítimo daquela autarquia corporativa previsto expressamente em lei (artigo 7º, inc. XVII e § 5º, da Lei nº 8.906/1994), que corresponde ao exercício da defesa das prerrogativas do advogado.

V - A OAB-SP desbordou dos limites de proporcionalidade e razoabilidade do exercício do direito de desagravo, de molde a praticar excesso danoso ao arcabouço moral da magistrada autora, caracterizando os pressupostos necessários à responsabilização civil, na medida em que propiciou, incentivou e mesmo deu causa às insinuações e citações depreciativas conferidas pela mídia à lista de autoridades, como por exemplo, "lista de inimigos da OAB" e "lista negra da OAB".

VI - O excesso causado pela ré ficou caracterizado por atitudes explícitas e públicas de seus dirigentes em dois momentos, quais sejam, a inicial divulgação pejorativa da lista em seu *site*, denominando-a "SERASA da OAB", e as declarações ameaçadoras dos seus representantes legitimados, mormente seu presidente, de que a lista referida teria por função, além de promover o desagravo, servir como hipótese impeditiva de inscrição nos quadros da Ordem àqueles cujos nomes figurassem na lista, fatos que causaram gravame moral à autora, configurando o nexo de causalidade.

VII - Não foi demonstrado na contestação nem nas contrarrazões nenhum indício de que tenha havido retratação do presidente ou de qualquer outro membro da OAB, no sentido de retirar ou desmentir as declarações de que as pessoas citadas na lista seriam impedidas de obter inscrição na Ordem, razão pela qual o gravame moral se protraiu no tempo e ainda hoje permanece latente.

VIII - O dano moral causado consiste na lesão a direitos da personalidade, repercutindo na integridade moral da pessoa e, no caso em apreço, dano incidente sobre a jurisdição da magistrada autora.

IX - A presente ação visa uma reparação pela via jurisdicional que reintegre o patrimônio moral da autora perante os seus jurisdicionados, muito mais do que um benefício financeiro pessoal, pelo que se afigura suficiente a condenação da ré no valor de uma remuneração mensal de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região vigente à época do pagamento.

X - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, seguindo os parâmetros firmados no artigo 20, § 4º, do CPC, ficando cada parte responsável pelas custas processuais adiantadas.

XI - Apelação da ré parcialmente provida e improvida a apelação da autora."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2007.61.00.025532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : OBRAS SOCIAIS UNIVERSITARIAS E CULTURAIS OSUC
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FABIOLA PRESTES BEYRODT DE TOLEDO MACHADO

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Ambos os embargantes deixam nítido o inconformismo quanto ao conteúdo do provimento jurisdicional emitido por esta E. Corte, estando evidente o intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

III - Se é a reforma do julgado que busca os recorrentes, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

VI - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2007.61.12.009591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00095911720074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE x EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL RECONHECIDA. IPTU - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO E TAXA DE COMBATE A INCÊNDIO - LEGITIMIDADE.

1. A Lei nº. 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a

atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

2. A certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de cobrança relativa a IPTU e taxas de coleta de lixo e prevenção de incêndio exigidas pela Municipalidade de Presidente Prudente, vencidas no período compreendido entre 15/02/2000 e 15/11/2001. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data em que recebido o carnê para pagamento, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedente do STJ: *REsp n.º 1116929, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08/09/2009.*

5. A inscrição em dívida ativa não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

6. A execução fiscal foi ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.

7. O despacho que ordenou a citação se deu em 03/08/2005 (fls.06 dos autos apensos), não se aplicando a regra suspensiva de seis meses, estão prescritos apenas os créditos cujo vencimento se deu em momento anterior a 03/08/2000. Não haverá qualquer alteração quanto às parcelas antes reconhecidas prescritas, visto que continuam inexigíveis apenas os períodos que venceram antes de 15/07/2000.

8. Com relação à imunidade tributária, é de se notar que os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Precedentes: *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, AC 1113070, Processo n. 2004.61.82.056361-0/SP, DJU 07.03.2007, p. 223; TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargadora. Federal Consuelo Yoshida, Processo 2002.61.82.007343-8, DJU em 19/03/07, página 393.*

9. Tanto a cobrança da taxa de coleta de lixo quanto à de prevenção e extinção de incêndio são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao *quantum* não recolhido a elas referente, que venceram posteriormente à 15/07/2000. Precedentes: *STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.; STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.; STF - 1ª Turma, AI 677891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 17/03/2009, DJe- 16-04-2009; TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u, publicado no DJF3 de 07/10/2008.*

10. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-33.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MEGAPRESS EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : VALERIA MARINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL - ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS AO FISCO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA LC 118/05. TERMO INICIAL - DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ e COFINS, tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos pelo contribuinte.
2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.
3. Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
4. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a entrega da declaração de rendimentos (27/06/00 - fls. 282) e o ajuizamento da execução fiscal (12/08/04, conforme consulta efetuada no sítio deste e. Tribunal).
5. Quanto à alegada impenhorabilidade do bem constrito, não assiste razão ao embargante. O E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em hipóteses excepcionais, que o disposto no inciso VI do art. 649 do Código Processual Civil - referente à impenhorabilidade de bens necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão - é aplicável não apenas às pessoas físicas, mas também a algumas pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedente: *STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 652489 / SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 22.11.2004, p. 288.*
6. Ressalte-se, todavia, que o objetivo do art. 649, inciso VI, do CPC, é impedir que a pessoa física fique privada de bens necessários ao seu sustento e, conforme se depreende da certidão lavrada às fls. 90, o Embargante não foi privado da utilização do bem em testilha, sendo certo também que a substituição da penhora poderá, em tese, ser requerida por ele nos autos da execução fiscal com a observância do estatuído pelo artigo 15 da Lei 6.830/80.
7. Quanto à pretensa substituição do bem penhorado, ressalto ser dominante a jurisprudência, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte, no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal. Precedentes: "*STJ, Rel. Min. LUIZ FUX, AGRESP 1.203.358, DJE 16/11/2010; TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, AI 2009.03.00015110-6, DJF3 24/05/2010; TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, AI 2008.03.00009333-3, DJF3 13/04/2010.*"
8. Por fim, registro que, no caso em comento, não me parece comprovado o fato de que a indicação à penhora das referidas debêntures tenha ocorrido como única possibilidade, em vista da inexistência de outras garantias a serem ofertadas.
9. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.
10. A questão da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS já está pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, no RESP n. 154190/SP, DJ de 22.05.00. Precedente.
11. Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento

da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

12. Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, o entendimento ora exarado deve ser mantido, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

13. Ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. De se notar que a liminar de suspensão de julgamento dos feitos em questão foi deferida em 04/02/2009, na ADC nº 18, perdurou por 180 dias e foi renovada em 16/09/2009, tendo sido prorrogada pela última vez por mais 180 dias na sessão do Tribunal Pleno em 25/03/2010, publicada em 18/06/2010.

14. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições à Cofins e ao PIS venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

15. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

16. Cumpre destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

17. Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

18. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

19. Por seu turno, não procede a pretensão do embargante no tocante à redução da multa moratória. No caso em tela, a multa moratória foi aplicada no percentual de 20%, conforme cópias das CDA's acostadas nos autos, de modo que a cobrança da multa de mora, no percentual fixado tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

20. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

21. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

22. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

23. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

24. A cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil. A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional.

Precedente: *STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u., DJ 14.12.1998, p. 216*

25. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que dava parcial provimento à apelação para excluir o ICMS da base de cálculo do Cofins.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004484-62.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004484-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : HELENA CRISTINA DA CUNHA
No. ORIG. : 00044846220074036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 347,95 em set/2007 (fls.06), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031525-15.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
APELADO : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
No. ORIG. : 00315251520074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELO INMETRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL NO CURSO DO FEITO. ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. INCIDÊNCIA DE VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Quanto ao cabimento da verba honorária, importante observar a época em que o pagamento do débito fora efetuado pelo contribuinte, se antes ou após o ajuizamento do executivo fiscal. Passo a examinar a questão sob o prisma enunciado.
2. No presente caso, consta dos autos que a execução fiscal a que se referem os presentes embargos foi extinta por pagamento integral do débito, o que levou o Juízo a quo a extinguir o presente feito por perda superveniente do interesse de agir. A dívida exequenda, portanto, somente foi paga após o ajuizamento do executivo fiscal e dos embargos correspondentes, razão por que cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, dado o reconhecimento, pela executada, da procedência do pedido executivo.
3. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a extinção da execução fiscal no curso do feito, pelo adimplemento do débito, não exime o devedor do pagamento da verba honorária. Precedentes: *AgRg no REsp 1073276/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 09/06/2011; REsp 857.861/RO, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01/02/2007.*
4. Importante asseverar, por oportuno, que em se tratando de execução fiscal proposta pelo INMETRO - e não pela Fazenda Nacional -, não há que se falar em inclusão do encargo do Decreto-lei 1.025/69 no débito exequendo, pelo que devidos os honorários advocatícios em favor da embargada, que apresentou impugnação aos embargos à execução.
5. Por fim, embora o embargante sustente que os honorários advocatícios foram incluídos no valor do acordo firmado com a exequente/embargada, não restou comprovado nos autos tal alegação, sequer foram apresentados os termos do acordo administrativo, tratando-se de alegações desprovidas de substrato probatório.
6. Com relação ao *quantum* a título de honorários advocatícios, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da exequente/embargada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.
7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035201-68.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035201-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SISTEMA COM/ E ASSESSORIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : AVELINO BORGES AMARAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00352016820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA MP 303/06. RENÚNCIA NÃO MANIFESTADA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

1. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG (*Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012*), curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Precedentes: REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010; REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009.

4. Apelação a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050316-32.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TCA TRANJAN CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO FONTÃO e outro
No. ORIG. : 00503163220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS.

1. Extinto o executivo fiscal, bem como operada a perda superveniente do interesse de agir em relação aos embargos a ela opostos, em razão do cancelamento das Certidões de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.
2. O princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que o executado exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito antes da propositura da demanda.
3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos.
4. Extintos os presentes embargos diante do cancelamento das inscrições em dívida ativa, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
5. Percentual arbitrado foi moderadamente fixado, visto que atendido aos critérios do artigo 20 do CPC e adequado ao entendimento desta E. Terceira Turma. Considerando que no momento da propositura dos presentes somente duas inscrições ainda remanesciam em cobrança, deverá o aludido percentual incidir somente sobre o valor atualizado das inscrições de nº. 80 2 04 036733-62 e 80 2 05 009844-31.
6. Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007880-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007880-0/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| EMBARGANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : WALTER MARTINS FERREIRA FILHO |
| ADVOGADO | : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 2003.61.82.065303-4 9F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008316-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008316-9/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| EMBARGANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : VALDIR FOLGOSI |
| ADVOGADO | : VALERIA ZOTELLI |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| PARTE RE' | : HENRIQUE ANTONIO DEGEN |
| PARTE RE' | : KEVIN MICHAEL ALTIT |
| ADVOGADO | : LILIAN LONGO PESSINA e outro |
| PARTE RE' | : LURGI BAMAG DO BRASIL LTDA e outro |
| No. ORIG. | : 2005.61.82.027936-4 10F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013275-

16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESTEVES E GUIMARAES COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENATO CAMILOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 07.00.00002-4 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014846-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : JOAO DE ALMEIDA GIROTO
PARTE AUTORA : MHM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO DE ALMEIDA GIROTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.42079-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DO

TÍTULO JUDICIAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 150 DO STF - RECURSO DESPROVIDO.

1. A execução de sentença, do mesmo modo que o processo cognitivo, sujeita-se à prescrição. Com efeito, na forma da Súmula n. 150 do STF, o prazo prescricional para a fase de execução é contado de acordo com o prazo fixado para a ação que originou o título judicial, sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento, quando se torna possível a execução.

2. O despacho que ordenou a citação da agravante, nos termos do art. 730 do CPC, se deu em 27.9.96 (fl. 305), sendo que o prazo para oposição de embargos à execução correu in albis e, após, intimou-se a agravada em 9.12.98 para apresentar as peças necessárias à expedição do ofício precatório, a qual peticionou em 24.2.99 (fl. 327) ao Juízo, a fim de requerer prazo de dez dias para dar cumprimento ao despacho, pleito deferido na data de 24.3.2000 (fl. 328).

3. Os autos foram enviados ao arquivo em 12.3.2001, um ano depois da publicação do despacho mencionado (fl. 331). A agravada requereu o desarquivamento do feito em 25.6.2004 (fl. 336) e, em seguida, pleiteou pela expedição do ofício precatório (fl. 340). Assim, computando-se o lapso temporal entre a data do despacho supra mencionado (27.9.96), que ordenou a citação da Fazenda Nacional, e o último pedido de desarquivamento (25.6.2004), transcorreu mais de 5 (cinco) anos.

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022836-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STILL VOX ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA ZABEU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.017093-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022984-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COLLEGIUM ILLUMINATI ENSINO FUNDAMENTAL LTDA -EPP
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.004438-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032668-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENSUADE PLANO DE ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.004112-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034443-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034443-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.00.024236-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEI Nº 9.703/98 - ATUALIZAÇÃO - TAXA SELIC - CONTA ÚNICA DO TESOUREIRO NACIONAL NA CEF - DEPÓSITOS EFETUADOS POR MEIO DE GUIA SIMPLES, SEM A UTILIZAÇÃO DE DARF ESPECÍFICO - RESPONSABILIDADE DO DEPOSITANTE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Depósitos judiciais efetuados por meio de guias simples, sem especificação de finalidade, com o código "005", situação que afasta a plausibilidade do direito alegado, porquanto não se observou a legislação pertinente, cuja responsabilidade cabe ao depositante.

2. Mesmo tendo sido os depósitos realizados com o auxílio da instituição financeira, na vigência da Lei n. 9.703/98, o emprego da forma adequada para a garantia de aplicação da taxa SELIC cabia somente ao depositante, o que não se verificou no presente caso.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039030-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039030-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BELMAR IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.04.001079-2 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040388-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040388-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO FREIRE DE BRITTO e outro
: MARIA LUIZA MESQUITA BRITTO
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ANA MARIA CRISSIUMA MESQUITA
: WORKING CONSULTORIA E ASSESSORIA EM COMUNICACAO LTDA e
: outro
No. ORIG. : 2003.61.82.047472-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040460-
29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS EDUARDO ALVES ATACADOS -ME
ADVOGADO : NADIA ISIS BARONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.03172-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042027-
95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042027-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA BARBARA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00283-3 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043555-
67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
ADVOGADO : PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014067-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045162-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045162-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOYSES SZTUTMAN
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.042166-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049769-
74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAMES PEREIRA ROSAS
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MTDX TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 2001.61.82.024037-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004330-
59.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.037866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros
EMBARGANTE : CHALLENGE AIR CARGO INC
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.00.04330-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CPMF - ACORDO INTERNACIONAL - TRANSPORTE AÉREO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO - CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - O entendimento adotado foi suficientemente esclarecedor, abarcando a tese de que apenas não seriam taxadas as remessas internacionais realizadas pelas autoras para os Estados Unidos da América. Desnecessário, por conseguinte, qualquer manifestação sobre o artigo 31 da Convenção de Viena e sobre aos artigos 5º, § 2º e 178, ambos da Constituição Federal, já que alheios à controvérsia.

IV - A embargante Centurion Air Cargo Inc. alega que em nenhum momento postulou a não incidência da CPMF sobre as remessas destinadas a outros países que não fossem signatários do tratado. Se é assim, não possui interesse jurídico em recorrer desta parte do acórdão, porquanto não lhe afeta.

V - Não se verifica violação ao artigo 111 do CTN, no que toca à interpretação literal da legislação tributária. Não se mostra adequada a afirmação de que a regra invocada pelas autoras refere-se especificamente a tributo da espécie imposto, enquanto a exação guerreada tem natureza de contribuição. Com efeito, consoante fora afirmado no voto, a expressão "taxadas" deve ser compreendida no contexto em que é entendida no direito internacional, não se referindo apenas a impostos ou tão só a taxas.

VI - O verbo taxar, de acordo com o Dicionário Aurélio, pode ser entendido como sinônimo de tributar, que por sua vez significa impor tributos. E adotando-se a classificação pentapartida de tributos, seguida pelo Supremo Tribunal Federal, os tributos dividem-se em impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições sociais. A CPMF, como a própria União diz, é uma contribuição, e sua natureza é social, conforme leciona o jurista **Leandro Paulsen**.

VII - Os demais argumentos denotam apenas o intuito de ver reformada a decisão, o que deve ser feito por meio do recurso competente, não sendo o embargo aclaratório a via adequada para satisfazer essa pretensão.

VIII - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-75.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002480-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : VANDERLEI CASSAROTTI
No. ORIG. : 00024807520084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTA. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quanto ao pedido de reunião dos processos de execução fiscal (autos nº. 0002480-75.2008.4.03.6005, nº. 0000335-80.2007.4.03.6005; nº. 0001587-21.2007.4.03.6005; nº. 0000820-75.2010.4.03.6005 e nº. 0002999-45.2011.4.036005), observo que tal pleito somente foi formulado em sede de apelação, não tendo havido, por esta razão, apreciação da questão pelo MM. Juízo monocrático. Não se pode olvidar que em decorrência do efeito devolutivo do recurso de apelação (artigo 515, § 1º, CPC), o tribunal apenas manifestar-se-á acerca da matéria discutida em primeira instância e devolvida ao conhecimento dele, não podendo a parte inovar no recurso em razão da proibição da supressão de instância; foi o que ocorreu no caso em tela, pois o argumento expendido foge ao objeto do pedido inicial. Não bastasse isso, não se pode olvidar que o art. 28 da Lei nº. 6.830/80 só tem aplicabilidade quando os processos estão em curso perante o mesmo órgão judicial e em fase processual semelhante, o que não ocorre no caso em tela.
2. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 2007, multa administrativa, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.
3. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
4. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
5. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.
6. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
8. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 359,31 em dez/2008 - fls. 03, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante.
9. Cabe assinalar, por oportuno, que a Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
11. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no

parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
12. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019935-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : J RYAL E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00199355920084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022777-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022777-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ (Int.Pessoal)

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ECT. MENSAGENS INDICATIVAS. LEI MUNICIPAL Nº 14.223/06. ADEQUAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. MULTA. PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA PRESERVADOS.

1. A ECT não cumpriu o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.
2. Pretende a empresa pública autora ver afastada a aplicação da Lei Municipal nº 14.223/06, com fundamento no inciso VII do seu art. 7º.
3. Defende a sua equiparação à Fazenda Pública, tendo sido a ela garantidos, por lei, os privilégios fazendários, de acordo com o art. 12 do Decreto-lei nº 509/69, segundo o qual *"a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais"*.
4. Não parece ser este, no entanto, o entendimento mais adequado. O artigo acima transcrito é exaustivo no que tange aos privilégios fazendários que são conferidos à ECT.
5. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos possuem regime jurídico híbrido, sendo-lhes aplicadas algumas prerrogativas da Fazenda Pública com o fim único de viabilizar a melhor prestação dos serviços concedidos em regime de monopólio, sendo certo que a subsunção da ECT à lei municipal em comento em nada interfere nesse propósito.
6. Ademais, na forma do que estabelece o *caput* do art. 1º do Decreto-lei nº 509/69, a ECT é empresa pública federal, portanto, ente da Administração Pública Indireta, não havendo meios de sobre ela incidir a exceção prevista no inciso VII do art. 7º da Lei Municipal nº 14.223/06, que se refere, especificamente, aos órgãos da Administração Direta.
7. Quanto à exceção prevista no inciso V deste mesmo artigo (*Art. 7º. Para os fins desta lei, não são considerados anúncios: (...) V - os que contenham mensagens obrigatórias por legislação federal, estadual ou municipal*), melhor sorte não assiste à apelante, uma vez que o art. 3º da Lei nº 6.538/78, por ela citado para justificar a inaplicabilidade da lei, não se presta a este fim, como se pode observar por meio de uma simples leitura do seu teor.
8. Não se sustenta a alegação de nulidade do auto de infração e imposição de multa em virtude da existência de consulta realizada pendente de apreciação. Verifica-se que a consulta formulada em 07/05/07 (fls. 33/37) trata da mesma questão abordada em consulta anteriormente realizada, em 30/01/07 (fls. 107/110), a qual foi devida e motivadamente respondida pela municipalidade, no sentido da aplicabilidade da Lei Municipal nº 14.223/06 aos anúncios indicativos constantes das agências da ECT no município de São Paulo (fls. 114/118).
9. Não há, outrossim, que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais foram estritamente observados, consoante se pode observar pelos documentos acostados às fls. 119/122 dos autos.
10. O pedido de concessão de prazo para adequação aos parâmetros previstos pela Lei Municipal nº 14.223/06 não merece prosperar, tendo em vista o disposto no *caput* e §1º do art. 45 da Lei nº 14.223/06. Com razão o d. juízo *a quo*, ao determinar que *"quanto ao pedido supérstite - concessão de prazo para que se adéque aos procedimentos previstos na Lei Municipal - o mesmo deve ser pleiteado perante a autoridade competente, conforme artigo 45, §1º, da Lei n. 14.223/2006"*.
11. No que tange aos honorários advocatícios, entendo ter sido tal verba corretamente fixada em quantia equivalente a 5% do valor dado à causa (R\$ 692.000,00), nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC, tendo em vista o valor da multa cuja anulação se pretende e as peculiaridades do caso concreto.
12. Agravo retido não conhecido.
13. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENEROSA AVELINO espólio
No. ORIG. : 00032372420084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ESPÓLIO. INEXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. HERDEIROS INDICADOS NO ARTIGO 1797 DO CC. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA CERTIDÃO DE ÓBITO. LEGITIMIDADE NÃO COMPROVADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A presente execução fiscal foi proposta pelo INSS contra o espólio de Generosa Avelino objetivando a cobrança de débito de natureza não previdenciária (valor de R\$ 5.351,96 em out/08 - fls. 05).
2. Em decisão de fl. 10, o d. magistrado determinou a emenda da inicial, para que o exequente regularizasse a representação processual do espólio executado, nos termos do disposto no art. 12, V, do CPC, sob pena de indeferimento da inicial.
3. Intimado, o exequente informou acerca da inexistência de inventário aberto e requereu que a citação fosse feita na pessoa da filha da falecida Generosa Avelino (fls. 14).
4. O d. Juízo "*a quo*" indeferiu a inicial da execução fiscal e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, sob o fundamento de que "*não havendo inventariante, devem figurar no polo passivo todos os sucessores do falecido*". Destacou, ademais, que "*o exequente limitou-se a requerer a citação na pessoa da filha da falecida, sem ao menos indicar as respectivas qualificações e endereços, na forma do artigo 282 do CPC*".
5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que o espólio (conjunto de bens, rendimentos, direitos e obrigações da pessoa falecida) tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, ainda que o inventário não tenha sido aberto e, portanto, não exista definição do inventariante.
6. Neste caso, enquanto não for nomeado o inventariante, o espólio é representado judicialmente pelo administrador provisório, que é quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo falecido. Aliás, o Código Civil dispõe sobre essa administração provisória no artigo 1.797.
7. Assim, enquanto não proposto o inventário, cabe a uma das pessoas arroladas no art. 1797 do CC - preferencialmente ao cônjuge supérstite -, na condição de administrador provisório da herança, representar o espólio em juízo, conforme se infere da jurisprudência pátria. Precedentes: *RESP 200501433211, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2010; AG 200102010284904, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:12/06/2009 - Página.:120.*
8. No caso em questão, não há nos autos informações sobre o cônjuge supérstite, que teria preferência para assumir a condição de administrador provisório da herança e representar o espólio em juízo, tampouco consta dos autos prova de que Odete Duarte das Neves Galazini detém a posse e administração dos bens; sequer é possível verificar se, de fato, se trata da filha da falecida, diante da ausência de juntada da certidão de óbito da Sra. Generosa Avelino.
9. Assim, não tendo regularizado a representação processual do espólio executado, deverá o exequente arcar com as consequências de sua omissão.
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004403-90.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004403-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COMPAC COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE ATENCAO A
CRIANCA E AO ADOLESCENTE em liquidação
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
No. ORIG. : 00044039020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que *"a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária"*.

3. A orientação adotada no *decisum* vergastado, ademais, apresenta-se em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Precedente: *ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:08/10/2010*.

4. Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100% do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09).

5. Assim sendo, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-22.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001757-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : FELICIANO GABILAN AGUILERA
ADVOGADO : DIANA DE SOUZA PRACZ e outro
No. ORIG. : 00017572220094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTA. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.
2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
3. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.
5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
7. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 213,03 em out/2001 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante.
8. Cabe assinalar, por oportuno, que a Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
9. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
11. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-58.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001774-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ADEMIR THOMAS LANGER
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00017745820094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADES E MULTA. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além das anuidades dos exercícios de 1997 e 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

3. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

7. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 443,93 em out/2001 - fls. 03, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante.

8. Cabe assinalar, por oportuno, que a Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos

devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

9. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

11. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024179-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANA MARCELA DE OLIVEIRA PIRES
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro
: FERNANDA DE PAULA CICONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241799420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES - TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO - ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Não está presente a apontada contradição, pois a remoção do servidor ocorreu a pedido, situação em que também se verifica a existência do interesse público, da Administração, pois sem este interesse, também entendido como finalidade, sequer existiria o ato.

III - Inexiste omissão quanto ao inciso que abarca a situação do servidor público removido, vez que basta a subsunção do fato à norma. Assim, se a remoção não ocorreu de ofício, ela se deu na modalidade *a pedido*, a critério da Administração e no seu interesse.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que acolhia os embargos de declaração, com efeito modificativo do julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027167-
88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : USINA PEDROZA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO DAUAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00271678820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para a majoração de seus honorários advocatícios, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-73.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOAO RENATO ALVES LIMA FREIRIA

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00087577320094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO AÇÃO ORDINÁRIA. IMPORTAÇÃO DE BEM PARA USO PRÓPRIO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. AGRAVO RETIDO. PROVAS.

1. Insurgiu-se a Fazenda Nacional, por meio de agravo retido, contra decisão que indeferiu a produção das provas por ela requeridas (fl. 56). Entendeu o d. juízo *a quo*, na oportunidade, "*que as provas requeridas pela União são de responsabilidade da autoria, não cabendo ao Juízo promovê-las*". Posteriormente, pelo despacho de fl. 100, cancelou a audiência designada por entender que a matéria discutida nos autos refere-se à questão eminentemente de direito.
2. Consoante entendimento deste E. Tribunal, cabe ao juiz analisar a pertinência e a necessidade da prova requerida.
3. No mérito, a questão não suscita controvérsia, sendo, atualmente, pacífica a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, a qual curvo-me, no sentido da não incidência do IPI em operações de importação de bem para uso próprio, por pessoa física, por ofensa ao princípio da não-cumulatividade (art. 153, §3º, II, CF).
4. Tendo o autor, portanto, recolhido tributo indevidamente, faz jus à sua restituição. Uma vez que o valor a repetir foi recolhido em 2007, aplica-se somente a taxa Selic, na forma do disposto no art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95, que representa, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (Resp 769619; AgRg no Resp 658786).
5. A taxa Selic deverá incidir a partir do pagamento indevido, de acordo com a súmula 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. Agravo retido a que se nega provimento.
7. Apelação a que se dá parcial provimento para determinar a restituição do valor pago pelo autor a título de IPI incidente na importação de bem para uso próprio, com aplicação da taxa Selic a partir do pagamento indevido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012052-12.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : ISMAR ALVES DA CRUZ
No. ORIG. : 00120521220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de

cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 1.035,04 em jul/2009, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005013-19.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : HOGANAS BRASIL LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00050131920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, deve se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006691-69.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARCHIMEDES RENOVARO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00066916920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA. REVISÃO. RECEBIMENTO EM ATRASO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.
2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
3. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
4. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
5. Ante a sucumbência parcial do pedido formulado pelo autor, com relação à restituição somente dos valores recolhidos a maior, com apuração do imposto de renda devido observando-se as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, somando-se a estes os valores recebidos a título de benefício mensal de aposentadoria, tudo a ser apurado na liquidação de sentença, aplicada a sucumbência recíproca disposta no art. 21, "caput" do CPC, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.
6. Apelação interposta pela União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HERCY APARECIDA ALEXANDRE
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00069879120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSS. BENEFÍCIO IMPLANTADO COM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 prevê prazo prescricional de 5 anos para as ações contra a Fazenda Pública, sendo lei especial em relação à previsão genérica do Código Civil, que estipula a prescrição trienal.
2. A sentença que concedeu o direito à pensão por morte à autora, datada de 21/01/03 (fls. 13/16), teve seu trânsito em julgado em 31/03/06, consoante consulta realizada no *site* do Juizado Especial Federal (www.jfsp.jus.br/jef). Tendo sido intimado a cumprir a obrigação de fazer em 08/05/06 (fl. 44), o INSS, em ofício datado de 11/09/06, comunicou a implantação do benefício previdenciário concedido (fl. 46).
3. Contando-se 5 anos da data em que foi implantada a pensão por morte em atraso, e tendo em vista que a ação foi proposta em 22/06/09, conclui-se que a pretensão da requerente não se encontra prescrita.
4. A forma específica de reparação de danos, em casos como o presente, ocorre com a determinação para o pagamento retroativo do benefício, em relação à data em que a decisão judicial considerou devida a concessão, acrescido de correção monetária, juros de mora e encargo sucumbencial.
5. Outro não foi o posicionamento da r. sentença proferida nos autos da ação previdenciária nº 2002.61.84.005476-0, que condenou o INSS a pagar à autora o valor das prestações devidas em atraso, no total de R\$ 1.515,94 (fl. 15).3. Verifica-se, pelos documentos de fls. 48/52, que o primeiro pagamento efetuado pela autarquia ré referiu-se ao período de janeiro de 2003 a agosto de 2006, seguindo-se as demais parcelas até setembro de 2009.
6. O atraso na implantação de benefícios previdenciários resolve-se pela forma e alcance de condenação inerente às ações previdenciárias e não por meio de ação de indenização autônoma, fundada em responsabilidade civil do Estado, porque esta exige um dano particular vinculado à conduta, comissiva ou omissiva, do Poder Público, cuja reparação não tenha se efetivado ou sido possível efetivar-se no âmbito da ação própria para a revisão da conduta administrativa impugnada, no caso, a ação previdenciária.
7. Na espécie, a autora pretende obter indenização por ter sido privada do pagamento do benefício a que faz jus no tempo estipulado pela sentença proferida nos autos da ação previdenciária, que, por sua vez, determinou a implantação do benefício com vigência a partir da data do falecimento do seu marido, bem como o pagamento dos atrasados. Assim, o fato discutido em ambas as ações é, em última análise, o mesmo, qual seja, a falta de concessão do pagamento do benefício no tempo devido por responsabilidade do INSS.
8. O provimento do pedido de indenização ocasionaria, por conseguinte, o enriquecimento indevido da autora, que não pode beneficiar-se com a percepção de valores, por duplo fundamento (pagamento dos atrasados e pagamento a título de responsabilidade civil do Estado), quando a causa jurídica é a mesma.
9. Não constando dos autos alegação ou prova de que a conduta imputada ao INSS resultou em dano específico, autônomo e concreto, não reparado no âmbito da própria ação previdenciária, já proposta e julgada, resta inviável a condenação na reparação a título administrativo, pois a responsabilidade do Estado, em tais casos, exige que a conduta administrativa, por ação ou omissão, provoque, segundo uma relação de causalidade objetivamente definida, um dano especial, cujo ressarcimento não tenha sido alcançado ou não possa ser alcançado por outro modo, sob pena de se produzir, exatamente, cumulação indevida e enriquecimento sem causa em favor do administrado.8. Apelação do INSS a que se dá provimento, com a inversão dos ônus da sucumbência, e recurso adesivo a que se nega provimento.
10. Apelação do INSS a que se nega provimento e apelação da autora a que se dá parcial provimento, apenas para afastar a ocorrência da prescrição, mantendo-se os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-38.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000711-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : JOAO BENEDITO LOSSIO CORREA
No. ORIG. : 00007113820094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 1.207,13 em jul/2009, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-20.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002400-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : AMELIA REGINA SERRA
No. ORIG. : 00024002020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 628,50 em dez/2007 (fls. 03), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028206-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FERNANDO LUCIO IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO BERNARDINO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00282066820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029537-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029537-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295378520094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. CONSTITUCIONALIDADE. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. No que tange às taxas de limpeza e conservação, aduz que a Lei Municipal n. 14.042/05 operou a remissão das mesmas e que no momento da oposição dos embargos tais valores não mais compunham a dívida cobrada, razão por que careceria o embargante de interesse de agir. Contudo, não merece prosperar tal alegação, pois o exequente, ora apelado não procedeu oportunamente à necessária substituição da CDA na forma da Lei nº. 6.830/80, nada obstante a alteração legislativa ocorrida em 2005, o que obrigou a executada, ora embargante a ajuizar os presentes embargos para questionar a injusta cobrança. Assim, resta evidente o interesse de agir do

embargante.

2. Quanto à taxa de combate a sinistros, vejo que assiste razão ao Município no tocante à legitimidade da exação, visto que, de forma pacífica, restou reconhecida sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude de referir-se a serviço público essencial, específico e divisível. Precedentes: *STF - Segunda Turma, RE-Agr 518509, Rel. Min. Cezar Peluso, v.u., j. 22/04/2008*; *TRF3 - Terceira Turma, AC 1522048, processo 200961820205702, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/08/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 175*.

3. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).

4. Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

5. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.

6. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

7. Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 1570737, processo 201061820181803, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/05/2011, p. 552*; *TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407*; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485*; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136*.

8. Por fim, a condenação em honorários advocatícios é cabível por força do princípio da sucumbência. Nessa linha de inteligência, considerando que a União sucumbiu em parcela mínima do pedido, fica mantida a sentença no tocante aos honorários advocatícios.

9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044746-94.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00447469420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. A unidade básica de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.
2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.
4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232*; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*
5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053481-19.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : CLIN CRISTAL HOMEOPATICA LTDA
No. ORIG. : 00534811920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.017,91 em nov/2009 (fls. 02), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002611-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CROMATON IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00616-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR MEIO DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO AO FISCO. AUSENTE NOS AUTOS A DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO. TERMO FINAL - EXECUÇÃO AJUIZADA ANTES DA LC N. 118/05 - APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de crédito fazendário constituído por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhido aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes: *Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008; Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008.*

2. Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

3. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações em 07/02/1997, 10/03/1997, 10/04/1997, 09/05/1997, 10/06/1997, 10/07/1997, 08/08/1997, 10/09/1997, 10/10/1997, 10/11/1997, 10/12/1997 e 09/01/1998 (fls.04/11) e ajuizada a execução fiscal somente em 09/10/2003 (fls.02).

4. Com o acolhimento da prejudicial de mérito arguida pela embargante, restam prejudicadas as demais alegações feitas em apelação, bem assim a apelação interposta pela embargada.

5. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência da embargada, tem a embargante o direito à verba honorária, a qual fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução fiscal.

6. Apelação da embargante a que se dá provimento. Apelação da embargada julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044405-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARTINOPOLIS SP
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00012-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO - ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240, STJ - EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA.

1. Intimado por duas vezes para dar andamento ao feito, e não atendendo o despacho judicial, correta a extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

2. Não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Conselho Regional de farmácia do Estado de São Paulo, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. Desta feita, apesar de a execução fiscal ser regida pela Lei n. 6.830/80, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia do autor.

3. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça confirmando a sentença de extinção da execução fiscal por inércia do exequente, quando intimado a se manifestar.

4. Não-aplicação da Súmula 240 do STJ ao caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal. Apesar de a parte executada ter sido regularmente citada, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ. Precedentes.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044430-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044430-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOAO EUGENIO TEDESCHI e outro
: JOSE RENATO TEDESCHI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CHECCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : COM/ E TRANSPORTADORA TIM LTDA
No. ORIG. : 99.00.00012-7 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RETIRADA DOS SÓCIOS ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. RECURSO DEPROVIDO.

1. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens.
3. Compulsando os autos, conclui-se que houve dissolução irregular da sociedade, pois, de acordo com a certidão lavrada em 15/02/2001 pelo Oficial de Justiça, na ocasião da diligência, a empresa executada não mais funcionava no endereço constante do cadastro mantido junto à JUCESP (fls. 101) há cerca de 12 (doze) meses, estando em lugar incerto e não sabido (fls. 94). Contudo, o encerramento das atividades da empresa executada veio desacompanhado da necessária baixa do seu cadastro junto à Receita Federal, da devida liquidação ou da regular declaração judicial da falência da pessoa jurídica.
4. Com relação à responsabilidade dos ex-sócios João Eugênio Tedeschi e José Renato Tedeschi, pelos débitos inadimplidos, curvo-me ao entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.
5. Conforme a ficha cadastral emitida pela JUCESP, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que os ex-sócios João Eugênio Tedeschi e José Renato Tedeschi retiraram-se da sociedade executada em 01/08/1998 (fls. 102/104).
6. Pelo que dos autos consta, os indícios de dissolução irregular da empresa executada remontam o ano de 2000, conforme certidão do oficial de justiça de fls. 94. Desta feita, verifico que os ex-sócios João Eugênio Tedeschi e José Renato Tedeschi não mais exerciam poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa executada, visto que dela já haviam se retirado, motivo por que se afigura ilegítima a inclusão destes no polo passivo da execução fiscal em comento.
7. Invertido o resultado do julgamento, incumbirá à embargada arcar com os honorários advocatícios, em favor da parte embargante, os quais fixo no percentual de 10% sobre o valor atualizado do débito, de acordo com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044532-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044532-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : DROGARIA NOSSA SENHORA APARECIDA JARDINOPOLIS LTDA e outros
: LAURIANO CARDOSO
: VERA LUCIA MARCONI CARDOSO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 01.00.00000-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO - ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240, STJ - EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA.

1. Primeiramente, não merece acolhida a alegação de ausência de fundamentação da sentença vergastada. Isto porque não há que se falar em nulidade de sentença quando o juiz expõe, ainda que de forma sucinta, o motivo que o levou a decretar a extinção do presente feito executivo, qual seja, a inércia do exequente em dar andamento ao processo por mais de 30 (trinta) dias. Com efeito, somente se verifica a nulidade de um *decisum* na hipótese de absoluta falta de elementos jurídicos que lhe sirvam de embasamento, não tendo ocorrido, portanto, no caso em comento, violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Assim, embora tenha sido sucinta a fundamentação da sentença, não deixou o d. Magistrado de expor as razões de seu convencimento.

2. Intimado por duas vezes para dar andamento ao feito, e não atendendo o despacho judicial, correta a extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

3. Não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Conselho Regional de farmácia do Estado de São Paulo, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. Desta feita, apesar de a execução fiscal ser regida pela Lei n. 6.830/80, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia do autor.

4. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça confirmando a sentença de extinção da execução fiscal por inércia do exequente, quando intimado a se manifestar.

5. Não-aplicação da Súmula 240 do STJ ao caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal. Apesar de a parte executada ter sido regularmente citada, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ. Precedentes.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013146-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CENTRO DE TRADICOES NORDESTINAS CTN
ADVOGADO : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00131467320104036100 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os argumentos aduzidos e artigos citados pelas partes. A análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, deve se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025235-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025235-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS S/A

ADVOGADO : WANDER BRUGNARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00252353120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DA CSLL. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante não cumpriu o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.

2. O direito à compensação vem previsto no *caput* do art. 170 do CTN, segundo o qual *"a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública"*.

3. Nesta esteira, veio a lume a Lei nº 9.430/96, que disciplina, na Seção VII, do Capítulo V, a restituição e a compensação de tributos e contribuições, sendo a seguinte a redação do *caput* do art. 74: *"o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão"*.

4. Infere-se, pela leitura do artigo acima transcrito, que a condição primeira para que haja a compensação é a existência de crédito.

5. O prejuízo fiscal (e base negativa da CSLL) é o resultado negativo de exercício que, a título de benefício fiscal e nos termos da legislação de regência, pode ser deduzido dos resultados positivos apurados nos períodos subsequentes ou utilizado para o pagamento de débitos mediante adesão aos programas de parcelamento de débitos instituídos no âmbito da Receita Federal do Brasil. Ou seja, não se trata de tributo recolhido indevidamente ou a maior, razão pela qual não pode ser objeto de pedido de restituição administrativa e não se presta a embasar eventual compensação de débitos do contribuinte com a Fazenda Nacional.

6. Se o que pretendeu o impetrante compensar não pode ser enquadrado como crédito, tem-se que a condição trazida pelo *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96 não se encontra presente. Em outros termos, não poderia o impetrante nem sequer apresentar pedido de compensação sem que houvesse crédito a ser compensado, que dirá, agora, pretender apresentar manifestação de inconformidade, cuja aceitação implicaria protelar a conclusão de processo administrativo que, ao final, restará inócuo, já que a condição precípua para o seu desenrolar (existência de crédito), encontra-se ausente.

7. Agravo retido não conhecido.

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009252-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009252-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092527420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).
2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.
3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: *Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.*
4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
6. Inversão dos ônus sucumbenciais.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001108-69.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EL AL ISRAEL AIRLINES LTD
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011086920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. MERCADORIA RETIDA. MANIFESTO DE CARGA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A União não cumpriu o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo retido por ela interposto ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.
2. As mercadorias objeto do MAWB nº 114-91111042 constaram expressamente do manifesto de carga referente ao voo operado pela impetrante, com origem em Tel Aviv e destino o aeroporto internacional de Guarulhos (fl. 90).
3. Trata-se a mercadoria em questão do produto denominado *Cilostazol Milled*, de acordo com o MAWB nº 114-91111042, que faz menção ao INVOICE nº 740004995 (fl. 92), o qual, por sua vez, possui a descrição do produto importado, aqui debatido (fl. 96).
4. Consoante restou comprovado nos autos, a mercadoria retida foi devidamente registrada no manifesto de carga (fl. 90), não sendo, portanto, hipótese de aplicação da pena de perdimento, visto que a situação não se subsume ao quanto determina o art. 689, IV do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).
5. A aplicação da penalidade em questão, aqui, não se revelaria razoável, tendo em vista que, consoante informado pela impetrante à autoridade impetrada, ocorreu equívoco no momento em que foram as mercadorias etiquetadas, tendo sido feita referência ao MAWB nº 114-90987595, e não ao MAWB nº 114-91111042, o que fez com que o agente da Receita Federal concluísse que não estariam aquelas amparadas pelo conhecimento de transporte (MAWB) e respectivas notas fiscais (fl. 114).
6. Cumpre asseverar que, em consulta realizada ao programa utilizado para inserção de dados referentes às cargas transportadas, não há qualquer informação relativa ao MAWB nº 114-90987595, ao contrário do que se observa em relação ao MAWB nº 114-91111042 (fls. 111/112), o que, se não é apto a comprovar, ao menos indica a existência de indícios de que o mencionado equívoco tenha, realmente, ocorrido.
7. Tal circunstância, somada ao fato de que a mercadoria retida foi devidamente manifestada, revela-se suficiente para que seja a d. sentença apelada mantida.
8. Agravo retido não conhecido.
9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005000-62.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : MILDRED PERROTTI e outro
No. ORIG. : 00050006220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 24 DA LEI 3.820/60. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO PROFISSIONAL HABILITADO.

1. Com relação à prescrição das multas administrativas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma: *TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555.*
2. Tratando-se de execução de dívida não-tributária, deve ser aplicado integralmente o regramento previsto na Lei de Execuções Fiscais, visto que não incide, na hipótese, o Código Tributário Nacional. Assim sendo, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº. 6.830/80, "*O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*" O processo, por sua vez, foi despachado em 03/09/2010.
3. Cotejando as datas apresentadas (31/08/2005[Tab] e 03/09/2010), bem como aplicando ao caso o art. 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80 - suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias - conclui-se pela inoccorrência da prescrição, visto que não decorrido integralmente o lustro prescricional entre os períodos indicados.
4. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "*posto de medicamentos*".
5. Precedentes: *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232; STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97; TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*
6. Ainda que afastada a ocorrência da prescrição da CDA 211618/10, a cobrança não pode prevalecer por ser inexigível, tendo em vista a desnecessidade de se manter profissional responsável inscrito no CRF em unidades de saúde municipal.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025810-84.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025810-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : MARGARITA SINGER DE DUVIDOVICH
No. ORIG. : 00258108420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 636,82 em out/2008 (fls. 02), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029632-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029632-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NEUSA C PEREIRA -ME
No. ORIG. : 02.00.00023-0 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. INCIDÊNCIA DA LEI Nº. 11.941/09. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS EM NOME DA EXECUTADA - NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A extinção do processo decorreu do acolhimento do pedido da exequente, em razão do cancelamento da dívida ativa pela remissão prevista no artigo 14, da Medida Provisória nº. 449/08, convertida na Lei nº. 11.941/09.
2. Em sede de apelação, contudo, a exequente alega que o pedido de extinção foi formulado equivocadamente, visto que o sistema apontou um erro ao cancelar a referida inscrição, que fora posteriormente reativada, motivo pelo qual pugna pelo regular prosseguimento da execução fiscal.
3. O artigo 14, *caput*, da Medida Provisória nº. 449/08, convertida na Lei nº. 11.941/09, concedeu o perdão a débitos dos contribuintes com a União, de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vencidos há mais de cinco anos, contados em dezembro de 2007. Condição, contudo, a remissão da dívida em cobrança a alguns requisitos por ela estabelecidos, entre os quais, a inexistência de outros débitos que, somados ao da presente execução, pudessem superar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
4. Dessa forma, para fins de extinção da execução por força da remissão prevista na norma acima mencionada, para além de verificar o valor da execução fiscal, se igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), cabe ao magistrado perscrutar acerca da respectiva data do vencimento dos débitos, bem ainda se o devedor possui outros

débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal.

5. No caso em tela, embora a exequente tenha coligido aos autos a informação de que a CDA objeto da presente execução fiscal foi reativada, esta deixou de comprovar que a hipótese dos autos não se enquadra na hipótese de remissão prevista na Lei nº 11.941/09. Verifico, ainda, que o valor do débito exequendo (valor de R\$ 2.929,74 em jul/2009 - fls. 72) enquadra-se na hipótese de remissão prevista na Lei nº 11.941/09; caberia, assim, à exequente demonstrar a existência de outros débitos, em nome da executada, que somados ao da presente execução, superem o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que não ocorreu no caso concreto, fato este que só vem a reforçar a impossibilidade da retomada do presente feito. Precedentes: *TRF5, AC 515321, Processo nº. 00040411819994058100, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti, DJE - Data::05/05/2011 - Página::503; TRF1, AC 199737000022287, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJFI DATA:14/05/2010 PAGINA:281.*

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040292-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040292-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAKEO JOAO MIYASHIRO e outro
: MONICA HARUKO FUKAI MIYASHIRO
ADVOGADO : SHIGUERU MIYASHIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
PARTE RE' : MIYASHIRO INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 08.00.00154-9 A Vr POA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTRATOS. DCTF'S. JUNTADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA.

1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos. No entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe a data em que a DCTF - que originou os débitos em cobrança - foi entregue pelo contribuinte, tal seja, em 04/05/07 (fls. 177/225).

2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

4. Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega das DCTF's, que ocorreu em 04/05/07, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o despacho ordenatório da citação foi proferido em 19/08/2008 (fls. 56).
5. Afastada a prescrição, cabe a análise acerca da decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário. Sobre tal questão, passo a me pronunciar.
6. Nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
7. Na hipótese, trata-se de cobrança de IRPJ, COFINS, CSL e PIS constituídos por meio das DCTF's n°s. 42065521, 42065524, 52009469, 32133068, 71920993 e 52009470, com vencimentos em 15/08/01, 14/09/01, 15/10/01, 31/10/01, 14/11/01, 14/12/01, 15/01/02, 31/01/02, 15/02/02, 15/03/02, 15/04/02, 30/04/02, 15/05/02, 14/06/02, 15/07/02, 31/07/02, 15/08/02, 13/09/02, 15/10/02, 31/10/02, 14/11/02 e 31/01/03, conforme se extrai das Certidões de Dívida Ativa acostadas às fls. 05/55.
8. Considerando os débitos vencidos em 15/08/01, 14/09/01, 15/10/01, 31/10/01, 14/11/01, 14/12/01, tem-se que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorreu em 01/01/02 e o termo final em 31/12/06.
9. Com relação aos débitos com vencimentos em 15/01/02, 31/01/02, 15/02/02, 15/03/02, 15/04/02, 30/04/02, 15/05/02, 14/06/02, 15/07/02, 31/07/02, 15/08/02, 13/09/02, 15/10/02, 31/10/02, 14/11/02, tem-se que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorreu em 01/01/03 e o termo final em 31/12/07.
10. Quanto ao débito vencido em 31/01/03, tem-se que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorreu em 01/01/04 e o termo final em 31/12/08.
11. Com base no entendimento acima esposado, conclui-se que o lançamento dos débitos vencidos em 15/08/01, 14/09/01, 15/10/01, 31/10/01, 14/11/01, 14/12/01 não foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que as declarações de rendimentos foram entregues somente em 04/05/2007, de acordo com os documentos acostados aos autos.
12. Dessa forma, o lançamento dos créditos em questão não foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, de modo que não resta outra alternativa senão reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em cobro.
13. Os demais créditos exequendos permanecem hígidos, porquanto não atingidos pela decadência, tampouco pela prescrição.
14. Assim, reconheço, de ofício, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários vencidos em 15/08/01, 14/09/01, 15/10/01, 31/10/01, 14/11/01, 14/12/01, além do crédito constituído por meio da Declaração n°. 22221522, este já reconhecido na decisão de fls. 145/146. Por seu turno, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito quanto aos débitos vencidos em 15/01/02, 31/01/02, 15/02/02, 15/03/02, 15/04/02, 30/04/02, 15/05/02, 14/06/02, 15/07/02, 31/07/02, 15/08/02, 13/09/02, 15/10/02, 31/10/02, 14/11/02 e 31/01/03.
15. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004989-50.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004989-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GYNTUBOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049895020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que dava parcial provimento à apelação para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins, reconhecendo o direito à compensação dos recolhimentos a maior efetivamente comprovados nos autos, observada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008456-34.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : CRISTIANE ROGADO AGOSTINHO
ADVOGADO : CINTIA CRISTINA MODOLO PICO MODANEZI
PARTE RÉ : FACULDADES INTEGRADAS BRASILEIRAS FIB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00084563420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - HABEAS DATA - GRADUADO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR - INFORMAÇÕES DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO JUNTO AO MEC - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - O *habeas data* é ação constitucional para a "*a proteção do direito líquido e certo do impetrante em conhecer todas as informações e registros relativos a sua pessoa e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para eventual retificação de seus dados pessoais*" (Alexandre de Moraes, Constituição do Brasil Interpretada, Atlas, 2ª edição, pág. 2623).

II - Pretendendo a impetrante a exibição de informações de procedimento administrativo envolvendo a instituição de ensino, ou seja, terceiro, mostra-se inadequada a via escolhida.

III - Não obtendo resposta de seu pedido administrativo, deve a parte interessada impetrar mandado de segurança, pois tem direito de obter uma resposta.

IV - Remessa oficial provida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007108-85.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIELA NASCIMENTO NORONHA
No. ORIG. : 00071088520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Isto porque o *decisum* foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei nº. 12.514, de 28 de outubro de 2011 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Tratando-se, o caso dos autos, de execução que visa à cobrança de duas anuidades no valor total de R\$ 822,95 em maio/2010 (fls. 02), incabível o prosseguimento do feito, à luz da legislação específica.
3. O embargante deve ter em mente que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos possa ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050270-04.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.050270-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SANTOS E CANUTO ADVOCACIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00502700420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. *QUANTUM*. ART. 20, § 3º, DO CPC. VALOR DA EXECUÇÃO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO COMPROVADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "*o arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional*", tanto que tem admitido a revisão do *quantum* arbitrado a este título no âmbito de recurso especial quando irrisórios (*AgRg no REsp 961199/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 04/08/2008*).
2. Nesse contexto, considerando o montante do crédito cobrado indevidamente, a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, afigura-se razoável seja a verba honorária majorada para o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.
3. Por fim, descabe cogitar em imposição de multa por litigância de má-fé à apelante, quando não há demonstração de que esta tenha alterado a verdade dos fatos ou prova de que houve atuação dolosa e temerária na condução do feito. No caso em questão, a exequente não apresentou resistência injustificada ao pleito da executada, tendo requerido a extinção do feito tão logo intimada para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade. Note-se que a má-fé não se presume, só se podendo admitir sua ocorrência quando demonstrada, por meio de prova contundente, o dolo processual da exequente, o que não ocorreu no caso em tela.
4. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071361-53.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071361-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : VALDEZIRA DA CONCEICAO ALMEIDA
No. ORIG. : 00713615320114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 962,06 em nov/2011 (fls.11), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020279-

65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUERREIRO PONTES E ANDRADE ADVOCACIA
ADVOGADO : RUTNEA NAVARRO GUERREIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00453514419994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
3. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027757-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SALVANDI NOLASCO SANTOS ESTACIONAMENTO
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO PEREIRA BAILOSA e outro
AGRAVADO : ALLPARK EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : BÁRBARA ROSENBERG e outro
AGRAVADO : FACPARK ESTACIONAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO MOLINA e outro
AGRAVADO : YARD ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062686420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO.

1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032969-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA GORETI FIGUEIRA BARBERINO
: PANIFICADORA E CONFEITARIA ABREU E MACHADO LTDA e outro
ADVOGADO : MARCELO SARTORATO GAMBINI
No. ORIG. : 02.00.00276-1 1 Vt ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Isto porque o *decisum* foi claro ao afastar a alegação de nulidade da citação por edital da parte executada, por ausência de prejuízo para uma das partes. Quanto à prescrição, o v. acórdão de fls. 251 foi expresso ao ressaltar o entendimento desta Turma sobre a incidência da Súmula nº 106 do Egrégio STJ, decidindo pela sua aplicabilidade ao caso concreto, para considerar como termo interruptivo do prazo prescricional o ajuizamento da execução fiscal. Ressalto que os embargos declaratórios interpostos contra esta decisão foram acolhidos sem efeito modificativo do julgado, de modo que o *decisum* de fls. 251 não pode ser ignorado pelo embargante.
3. O embargante deve ter em mente que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos possa ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038278-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATAO SP
ADVOGADO : WERTHER MORONE DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00033-5 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038280-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE JANDIRA SP
ADVOGADO : SILVIA CONCEICAO KOHNEN ABRAMOVAY
No. ORIG. : 09.00.03866-4 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038812-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DISCOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA massa falida
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
SINDICO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00002-0 1 Vt SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL. CITAÇÃO VÁLIDA. INÉRCIA FAZENDÁRIA - AFASTAMENTO DA SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. No que tange à condenação da embargada no pagamento das custas e despesas processuais, cumpre esclarecer que a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03. O artigo 5º, IV, do referido diploma legal, por sua vez, autoriza o diferimento do recolhimento das custas para momento posterior à execução mediante comprovação idônea da impossibilidade financeira para o pagamento.

2. Quanto à condenação da União nas custas e despesas processuais, conquanto haja previsão de isenção no art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, tal isenção não a exime de reembolsar as custas, assim como as demais despesas eventualmente suportadas pelo vencedor da demanda. *In casu*, todavia, sequer há interesse do embargante/executado em recorrer quanto a este aspecto, pois não houve, em verdade, adiantamento das custas pela parte vencedora, conforme se vê da petição de fls. 95.

3. No tocante à condenação da União - Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, tenho que a decisão bem delineou a questão da sucumbência, de modo que a insurgência da parte embargante no particular transparece o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida e não integrada.

4. Quanto ao questionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento. Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

5. Com relação à alegação de prescrição intercorrente ocorrida no feito executivo de nº 1.130/99, o acórdão embargado foi bem claro no sentido de que "*não tendo sido o processo suspenso e/ou arquivado pelo regramento previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, não restou ocorrida a prescrição em sua modalidade intercorrente*".

6. Quanto à questão da nulidade dos atos praticados pela empresa após a decretação da quebra da empresa executada, entendo que somente deva ser declarada a nulidade dos atos processuais quando houver prejuízo para o exercício de defesa do executado/embarcante, o que não me parece ter ocorrido no caso em tela.
7. No tocante aos embargos de declaração da União, estes merecem parcial acolhimento. Melhor analisando o feito, noto que houve omissão no acórdão ora embargado no tocante à análise do procedimento administrativo, cujos autos se encontram apensos às execuções fiscais. De fato, ao contrário do que constou na decisão, houve impugnação administrativa do lançamento de ofício (procedimento administrativo nº. 10845.001460/95-66), protocolizada em 14/08/1995. O trânsito em julgado da decisão administrativa, marco inicial da contagem do prazo prescricional dos créditos tributários cobrados nos executivos fiscais nº. 30.967/04, nº. 30.978/04, nº. 30979/04 e nº. 31.014/04, ocorreu em 04/07/2003, conforme aponta o edital de notificação nº. 044/2003 (autos apensos). Dessa forma, para efeito de contagem do prazo prescricional deve ser adotado o referido termo inicial.
8. Contudo, não obstante a omissão apontada alhures, tenho que o acolhimento dos embargos de declaração da União neste ponto não induz à alteração do resultado do julgamento, com o afastamento da prescrição reconhecida na decisão embargada.
9. Isto porque, o termo interruptivo do prazo prescricional, que ocorreu somente com a citação válida da massa falida só veio a ocorrer em 16/11/2009, ou seja, após o transcurso do prazo quinquenal, contado este do trânsito em julgado da decisão administrativa (04/07/2003).
10. Destaco que as execuções fiscais de nº. 30.967/04, nº. 30.978/04, nº. 30979/04 e nº. 31.014/04, ajuizadas em 02/08/2004, somente foram apensadas ao feito principal em 09/06/2006. Destaco que em nenhum dos feitos, antes de se proceder ao apensamento, a empresa foi localizada para citação.
11. A diligência citatória na execução fiscal principal (1.130/99) foi realizada em 02/12/1999, antes, portanto, do ajuizamento das execuções fiscais em referência. Assim, o marco interruptivo em relação às presentes só veio a ocorrer em 16/11/2009, quando a massa falida foi citada na pessoa do síndico (fls. 127 dos autos principais).
12. Não há como afastar a inércia fazendária no feito para que seja aplicado o enunciado da Súmula 106 do STJ, visto que a falência da empresa executada já havia sido decretada desde 2001 (fls. 73 dos autos principais) e, deixando de lado tal informação, continuou a ajuizar o feito em face da empresa.
13. Desta feita, por todas as razões acima apresentadas, há que se reconhecerem prescritos os créditos tributários constantes das Execuções Fiscais nº. 30.967/04, nº. 30.978/04, nº. 30979/04 e nº. 31.014/04, haja vista o decurso do prazo prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida da massa falida, mantendo-se hígida a cobrança apenas dos valores apresentados no executivo fiscal principal (EF 1.130/99).
14. No tocante à eventual causa suspensiva do curso do prazo prescricional, consigno não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.
15. Quanto à questão da aplicabilidade da Súmula 106 do C. STJ ao caso em tela e possível violação ao disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, nos artigos 189, 190 e 219, do CPC, entendo que a União em momento algum aponta qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
16. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
17. Dessa forma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
18. Embargos de declaração da parte embargante/executada rejeitados. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos por Massa Falida de Discol Distribuidora de Bebidas Ltda. e acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038814-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038814-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MURUTINGA DO SUL
ADVOGADO : CRISTIANO DE GIOVANNI RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00059-7 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040298-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDES E ASSOCIADOS ODONTOLOGIA LTDA -EPP

ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI
No. ORIG. : 11.00.00207-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041727-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTA BARBARA D OESTE
ADVOGADO : JOSE JORGE GUEDES DE CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.01264-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir

com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042886-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BOTUCATU SP
ADVOGADO : LIGIA MARIA ALVES JULIÃO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00319-7 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047846-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047846-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ONDINA FOSCHINI MUNHOZ
ADVOGADO : CARLOS FALCONI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ONDINA FOSCHINI MUNHOZ -ME
No. ORIG. : 11.00.00057-0 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80 - INTIMAÇÃO DA PENHORA. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais, em seu inciso III, prevê que o prazo para oposição dos embargos será de 30 (trinta) dias, contados a partir da intimação da penhora.
2. Assim, ao contrário do que faz crer o apelante, o prazo legal para oposição de embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora, e não da juntada aos autos do respectivo mandado.
3. Analisando os documentos acostados aos autos é possível constatar que o executado/embargante foi intimado da penhora que recaiu sobre bem de sua propriedade e ficou ciente do prazo legal para apresentação dos embargos à execução em 04/10/2011, conforme certidão do Oficial de Justiça acostada a fls. 47; iniciando-se, a partir do primeiro dia útil imediato, a contagem do trintídio legal. Os presentes embargos somente foram protocolizados em 13/12/2011 (fls. 02), sendo, portanto, manifestamente intempestivos.
4. Precedentes deste e. Tribunal: *Sexta Turma, AC 1660747, processo 200961820178700, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08/09/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 15/09/2011, p. 914; Terceira Turma, AC 1287949, processo 200761820372063, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 21/08/2008, publicado no DJF3 em 03/09/2008.*
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047902-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA LEONOR MENDES DE BARROS DE
CARDOSO
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI
No. ORIG. : 11.00.00121-9 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A unidade básica de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.
2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.
4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232*; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*
5. Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-89.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : ELIANE DE ANDRADE CYRINO NOGUEIRA
No. ORIG. : 00012868920124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTA. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além das anuidades, multa eleitoral do exercício de 2009, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.
2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
3. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.
5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
7. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 02 (duas) anuidades integrais e 02 (duas) anuidades parciais, no valor total de R\$ 1.102,10 em jun/2010 - fls. 07, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante.
8. Cabe assinalar, por oportuno, que a Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
9. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
11. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-76.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001358-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : MEAT CENTER COM/ DE CARNES LTDA
No. ORIG. : 00013587620124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 50% (cinquenta por cento) das anuidades referentes aos exercícios de 2007 a 2010, no valor total de R\$ 1.771,78 em jan/2011 (fls.06), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016226-22.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.016226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SUPERMERCADO RECANTO DO JACANA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 0016226220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DA APELAÇÃO E OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO APELADA. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. O recurso apresentado não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual a parte embargante pretende a reforma da sentença.
2. No caso dos autos, a apelante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão ou, melhor dizendo, os que foram apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional deferido. Os fundamentos de fato e de direito exigidos em nossa legislação são as razões do inconformismo do recorrente, que correspondem à causa de pedir da ação. Ou seja, são os motivos pelos quais a parte apelante entende que a sentença proferida em Primeira Instância deve ser reformada.
3. Pois bem, no caso em análise, o juízo julgou extintos os embargos por manifesta intempestividade. Em suas razões de recurso, no entanto, deixando de lado a sentença, a apelante alega a ocorrência de prescrição intercorrente, abusividade da cobrança da multa moratória e nulidade da CDA por ausência dos requisitos legais.
4. Ora, não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. dissociadas da sentença as razões do apelo, o recurso não deve ser conhecido. Precedentes: *AMS n° 2000.03.99.074782-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.07.2008, DJF3 15.07.2008; AC n° 2007.61.00.009048-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008.*
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 8462/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0672654-20.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.672654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MORMASA RECIPIENTES PLASTICOS LTDA Falido(a) e outro
: PASCHOAL BIANCA NETTO
ADVOGADO : ROBERT CALIFE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06726542019854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-10.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.005068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA Falido(a) e outro
: JOSE CARLOS SORBO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050681019884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0670508-58.1985.4.03.6100/SP

89.03.038594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : INSTITUTO CAMPINEIRO DE ENSINO AGRICOLA LTDA e outros
: EDICOES KI BANCAS LTDA
: FARMALIVROS COM/ DE LIVROS LTDA
: TOP LIVROS LTDA
: EDITORA RIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
EXCLUIDO : GRUPO EDITORIAL SPAGAT LTDA
No. ORIG. : 00.06.70508-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Preliminarmente assinalo que a decisão tem embasamento legal, já que Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate

2 - A questão em análise foi decidida de acordo com a jurisprudência dominante tanto nos Tribunais Superiores como nesta Corte. Ficando evidente que a agravante pretende a rediscussão da matéria .

3 - Deve ser mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

4 - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059675-20.1991.4.03.6100/SP

96.03.067832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BNL BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outro
: BNL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.59675-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - ESTORNO DE JUROS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Na decisão monocrática que analisou o Agravo Regimental e reconsiderou decisão anteriormente proferida em embargos de declaração, foram acolhidos os embargos apenas para analisar a questão atinente ao cabimento dos juros, mas quanto ao mérito rejeitar o pedido de estorno nos depósitos realizados.

2 - A Segunda Seção deste Tribunal, em 03 de maio de 2011, quando do julgamento do MS nº

2001.03.00.00.011576-0, decidiu não ser necessária a interposição de ação própria para a discussão dos juros em depósitos judiciais, conforme já decidido pelo RESP 1.136.119, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30/09/2010; e RESP 893.993, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/09/2010

3 - A questão em análise foi decidida de acordo com a jurisprudência dominante tanto nos Tribunais Superiores como desta Corte. Ficando evidente que a agravante pretende a rediscussão da matéria.

4 - Não tendo a agravante trazido aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento é de rigor a manutenção da decisão conforme proferida.

5 - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001406-10.1998.4.03.6002/MS

1998.60.02.001406-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : DOUGLAS SILVA AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 20014061019984036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023964-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE ADILSON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : HELAINE MARI BALLINI MIANI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. PONTO NÃO CONTROVERTIDO.

1 - Nos termos do artigo 333, II do CPC, o ônus da prova quanto à alegação de fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor, no entanto a União, apesar de protestar pela produção de provas, quando intimado para tal, nada requereu.

2- Não cabe inovação da lide em embargos de declaração, trazendo à lume defesa não apresentada na contestação com o objetivo de transpor ao autor o ônus probatório que, se ao cabo de todas as tentativas probatórias existisse, caberia à embargante.

3- O acórdão confirmou a sentença, a qual condenou a ora recorrente em dano moral, fundado em responsabilidade objetiva, pelo evento danoso produzido em desfavor do autor, consistente na apreensão e retenção indevida de seu veículo, pelo período de 2 (dois) anos, não sendo considerado na motivação os outros danos decorrente da privação do veículo.

4- As alegações contidas nos Embargos de Declaração contrastam com a prova documental apresentada nos autos e se acham em manifesto desacordo com a própria resposta ofertada. Não há, por conseguinte, qualquer omissão no aresto, que assentou suas razões nos elementos existentes nos autos.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044574-93.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.043647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : PRISCILA MARIA P CORREA DA FONSECA e outro
No. ORIG. : 98.00.44574-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS PREJUDICADOS.

No que se refere à ausência do voto vencido, o feito foi encaminhado ao Gabinete do Desembargador Carlos Muta, para análise quanto à conveniência de sua juntada, o que foi realizado.

Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013004-84.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MARIA HETILENE BEZERRA GOMES TOSTES
APELADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento da decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024710-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANDRA MARIA ANTUNES ANTONIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KANAZAWA COSTA BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RELATÓRIO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL

1. Embargos de declaração do INSS acolhidos parcialmente, pois o Acórdão foi dissociado das alegações contidas nos primeiros embargos de declaração interpostos pela autarquia previdenciária, contudo o citado equívoco ocorreu apenas em relação ao relatório do julgado, não causando qualquer mácula no voto e na ementa do mesmo, que foram decididos nos termos da decisão embargada.
2. Retificado o relatório do Acórdão dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006331-63.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SIONEVVA HELENA MORAD BASSETTO e outro
APELADO : CALCADOS SAMELLO S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-76.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008010-8/SP

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : MARCIA MARIA ALVES DE ARAUJO |
| ADVOGADO | : ROBERTA FABIANA ZUGAIB e outro |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CERES FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SISTEMAS EMBRAPA
E EMBRATER e outros
: ELOS FUNDACAO ELETROSUL DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA
SOCIAL
: PRECE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DA CEDAE
: GEIPREV INSTITUTO GEIPREV DE PREVIDENCIA SOCIAL
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
APELADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : LUIZ AFONSO COELHO BRINCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento da decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021708-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : IZOLINA ZACHARIAS DE SOUZA -ME
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000138-65.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PROFON PLASTICOS DE PRECISAO LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024522-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - HONORÁRIOS - A GRAVO IMPROVIDO.

1 - A condenação em verba honorária, tal como fixada na decisão monocrática mostra-se justa e adequada para remunerar os vencedores, sem contribuir para o enriquecimento injusto da ré. Sendo vencida a União Federal a fixação de honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa do magistrado, sem que seja necessária a adoção para o cálculo como base o valor da causa ou da condenação.

2 - A questão em análise foi decidida de acordo com a jurisprudência dominante tanto nos Tribunais Superiores como desta Corte. Ficando evidente que a agravante pretende a rediscussão da matéria.

3 - Não tendo a agravante trazido aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento é de rigor a manutenção da decisão conforme proferida.

4 - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WILSON CHOEFI
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017319-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO DALILA LTDA
ADVOGADO : RENATO MARCON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - HONORÁRIOS - RECURSO NÃO PROVIDO

1 - Inicialmente assinalo que o valor da causa atualizado é de R\$ 74.023,72.

2 - De acordo com o disposto no artigo 20 § 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

3 - Valor da verba honorária foi escorreamente fixado.

4 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013742-61.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.013742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RODOR ROTEIRIZACAO DE LINHAS E TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
-ME
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento da decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos das jurisprudências desta Corte.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-76.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 408/410
INTERESSADO : CAMILA AFFONSO GUTIERREZ incapaz
ADVOGADO : TIAGO MARTINS SISTO e outro
REPRESENTANTE : FLAVIO GUTIERREZ e outro
: PATRICIA CRSITINA AFFONSO GUTIERREZ
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : NELSON FINOTTI SILVA e outro
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
ADVOGADO : FREDERICO DUARTE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
- 2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-07.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE BRAGANCA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO PATRAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-04.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TETSUO MASSUNAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069770420054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
2. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008772-35.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046638-77.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.046638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LETICIA DE OLIVEIRA GODOY e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057368-50.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO PANIZZA SIQUEIRA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRANCISCO UITI espolio
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
REPRESENTANTE : MEGUMI KASAI UITI
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
PARTE RE' : TRANSPORTADORA RODOVIARIA YUI LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00001-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058499-69.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.021380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/226
INTERESSADO : RMC S/A SOCIEDADE CORRETORA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
No. ORIG. : 92.00.58499-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
- 2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-88.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.036671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA VICTORIA CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.03511-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038806-51.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.038806-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELI FIALHO DE ARAUJO -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.11341-8 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013918-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICABILIDADE. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020258-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134
INTERESSADO : META VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.04750-6 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - ART. 535, CPC - ART. 151, II, 156, VI, CTN - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - ART. 111, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em apontar qualquer omissão, contradição ou obscuridade em que o acórdão embargado teria incorrido, nos termos exigidos no art. 535, CPC.
2. Vislumbra-se, tão somente, seu inconformismo com o julgado.
3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019940-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : COMBRAS COM/ E IND/ DO BRASIL S/A e outros
: CCE INDUSTRIAS ELETROELETRONICAS S/A
: CCE INVESTIMENTOS S/A
: SANTA ROSA S/A
: SERB PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.772
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil. (TRF3, Processo nº 2009.03.00.005307-8, AR 6722, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 01/03/2011, v.u., DJF3 Data:17/03/2011, p. 51)

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005773-15.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SF BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057731520074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-42.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : ANTONIO MARCIO TEIXEIRA AGOSTINHO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS

ADVOGADO : EDWARD CHADDAD e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

- 1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 3 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014908-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTIL ELETRO SANTA EFIGENIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149086120094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição decisão embargada, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos e seguindo o entendimento sedimentado na jurisprudência. Sendo que, a certidão de regularidade fiscal foi concedida, pois os documentos acostados aos autos pela apelante, demonstram que as cinco execuções fiscais (Processos nºs 96.0529254-8, 96.0527050-1, 98.0522711, 1999.61.82.035669-0 e 1999.61.82.013453), encontram-se garantidas por penhora e/ou pagamento da dívida executada.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045056-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA DA GLORIA MONTEIRO MOGAMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
INTERESSADO : DEPOSITO DE MEIAS 27 LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00450560320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020280-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CABOSTEEL COM/ DE CABOS DE ACO E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VASCONCELLOS BARROS FILHO e outro
PARTE RE' : PAULO AFONSO DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05285398019974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 435/STJ - POSSIBILIDADE - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - NÃO INCLUSÃO - ART. 543-C, CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cumpre ressaltar que a matéria devolvida pela agravante em seu Recurso Especial limita-se ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios LUIZ TARCISO PEDROSA e RONALDO ANDRADE DE MACEDO. Por seu turno, a decisão da Vice-Presidência desta Corte, que remeteu os autos a esta Turma julgadora para os fins estabelecidos no art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, foi expressa ao dispor que a análise de admissibilidade em relação ao sócio LUIZ TARCISO PEDROSA será realizada posteriormente, não sendo, portanto, objeto do juízo de retratação que se propõe na presente oportunidade.
2. Portanto, conclui-se que o reexame do recurso por esta Colenda Turma, neste momento, está adstrito ao pedido de redirecionamento da execução ao sócio RONALDO ANDRADE DE MACEDO.
3. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na Junta Comercial (fl. 65).
6. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Compulsando os autos, verifica-se, conforme cadastro da Junta Comercial (fls. 202/206), que RONALDO ANDRADE DE MACEDO retirou-se do quadro societário em 17/7/2006.
8. Por seu turno, a dissolução irregular foi constatada em 29/03/2000, ocasião em que o Oficial de Justiça diligenciou ao endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial e não logrou encontrar a empresa executada (fl. 65).
9. Tendo em vista que RONALDO ANDRADE DE MACEDO retirou-se da sociedade executada em momento posterior à constatação da dissolução irregular, cabível sua responsabilização pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN e Súmula 435/STJ.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a inclusão do sócio RONALDO ANDRADE DE MACEDO no pólo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011516-22.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 1235/2988

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CEPERA LTDA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00115162220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, determinar a correção de erro material indicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-40.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WILSON MAKOTO KAWAKITA
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007864020104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. Merece ser mantida a decisão agrava, primeiro porque o agravo inominado não pode ser utilizado como fórum para a rediscussão da matéria.
2. A decisão aderiu à jurisprudência dominante sobre a matéria, que entende que o produtor rural não é sujeito a contribuição do salário-educação.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040289-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : O S CAMPOS E CIA LTDA e outro
: ORLANDO SILVESTRE CAMPOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00214-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007441-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/144
EMBARGANTE : DYNAMIC TECHNOLOGIES AUTOMOTIVA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00018507220114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INCORRÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 739-A, CPC - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Como constou do acórdão recorrido, "a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal", entretanto, a regra geral não permaneceu como sendo a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, tendo em vista a edição da Lei nº 11.382/2006, que incluiu o art. 739-A ao Código de Processo Civil, aplicável também às execuções fiscais.
2. Inexiste a contradição apontada, posto que manifesta a diferença entre o que deveria ser e o determinando em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012594-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROBERTO APARECIDO ABRIL e outro
: ALFEU ELINO ABRIL
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00019-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS PARA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PARA RECOLHÊ-LAS EM CINCO DIAS. ESGOTAMENTO DO PRAZO. APELAÇÃO DESERTA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A discussão sobre a concessão do benefício da assistência judiciária já foi encerrada com formação de coisa julgada formal.
- 2 - A agravante foi regularmente intimada para recolher as custas no prazo suplementar de cinco dias úteis.
- 3 - Apelação deserta.
- 4 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015031-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
AGRAVADO : VILMINEIA DE ALMEIDA CARVALHO
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00028-2 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

- 1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.
- 2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.
- 3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.
- 4 - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016377-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96
No. ORIG. : 00310173520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - RFFSA - LEI 11.483/07 - ART. 130, VI, ALÍNEA A, CF - ART. 150, CTN - COISA JULGADA - OFENSA - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.483/07, a União é sucessora da extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 dessa Lei; e os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º dessa Lei.

2. A União ostenta a qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal, estando a situação fática posta nestes bem amoldada, portanto, ao disposto no art. 150, inciso VI, alínea "a", CF, garantidor da imunidade tributária entre os entes públicos federados.

3. Embora a regra conferida ao nosso ordenamento pelo art. 130, CTN ("Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação"), não se pode olvidar que na presente demanda litiga, como sucessora legal dos bens da RFFSA, a União Federal, beneficiária da imunidade recíproca, disposta no art. 150, VI, "a", CF.

4. Resta afastada a alegação de violação da coisa julgada, posto que, à época de sua constituição, a parte litigante, como dito, não gozava do benefício constitucional, que ora a sucessora legal goza.

5. O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento a recurso em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal (art. 557, *caput*, CPC), como ocorreu na hipótese dos autos.

6. Não tendo a agravante trazido relevantes argumentos, mantém-se a decisão recorrida, como proferida.

7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026551-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARBRAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/142
No. ORIG. : 00242519220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - NÃO COMPROVAÇÃO - FALÊNCIA - ART. 8º, DECRETO-LEI 1.736/79 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE 10/STF - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg

no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Na hipótese, compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fl. 124), verifica-se a decretação da falência da executada.
5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
6. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.
7. O artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.
8. Não se conclui pela inconstitucionalidade do art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente pela desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
9. Não trouxe a recorrente argumentos relevantes a justificar a reforma de decisão combatida, que resta mantida na sua integralidade.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028063-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
AGRAVADO : HOSPITAL MOURA BACCINI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92
No. ORIG. : 00561358120064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - CITAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A agravante interpôs agravo de instrumento, requerendo, ao final, o provimento do recurso para que fosse determinado o bloqueio via BACENJUD em nome da empresa executada, conforme se verifica de suas razões recursais (fl. 9).
2. Nesses termos, apreciou-se a questão devolvida.
3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de

Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

4. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

5. Não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.

6. Compulsando os autos, verifica-se que a agravada (empresa executada), até o momento não foi citada.

7. O Superior Tribunal de Justiça - assim como esta Corte - não obstante adote o entendimento supra mencionado, no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor.

8. Não havendo citação da empresa executada, descabida a penhora eletrônica de ativos financeiros de sua titularidade.

9. A citação por edital, conforme certidão de fl. 71 (fl. 53 dos autos originários), diz respeito aos coexecutados, sócios incluídos na lide, e não a empresa executada.

10. Tendo a agravante requerido a reforma da decisão do MM Juízo de 1º Grau, "sendo deferido o pedido de bloqueio via BACENJUD em nome da empresa executada" e não comprovada a citação dessa, lhe foi negado o pleito, não havendo razões para alterar tal *decisum*.

11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029238-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PIUCA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: FRANCISCO BRASILEIRO DE SOUZA
: CLEIA REGINA DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 289/291
No. ORIG. : 00193549420054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO- EXECUÇÃO FISCAL- REDIRECIONAMENTO- SOLIDARIEDADE- DISSOLUÇÃO IRREGULAR- ART. 124, II E PARÁGRAFO ÚNICO, CTN- ART. 28, DECRETO 4.544/02- ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1736/79- AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos

negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude.

4. Os sócios retiraram-se da sociedade antes da constatação da eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo, em tese, ser responsabilizados pelo débito em cobro, tendo a empresa permanecido com outra direção.

5. Ausentes, portanto, as hipóteses do art. 135, III, CTN.

6. O artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

7. Agravo Inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030009-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GIUSEPPE BOAGLIO
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
AGRAVADO : FERCI COMUNICACOES COM/ E IND/ S/A
: CARLA BONUCCI DIETERICH
: NICOLAU HAXKAR
: PHILIPPE MARIE JEAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/294
No. ORIG. : 05245076619964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO- EXECUÇÃO FISCAL- REDIRECIONAMENTO- DISSOLUÇÃO IRREGULAR- ART. 135, III, CTN- ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1736/79- AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude.

4. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado.

5. O artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

6. Agravo Inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031464-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102391620104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS MUNICIPAIS. IMÓVEIS DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INCIDÊNCIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PARTE LEGÍTIMA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

2 - O FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

3 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide. Precedentes.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027272-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SIMAR BORDADOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00081-8 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8461/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026826-14.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026826-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : FAUSTO TOMAZ DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GERALDO MAJELA PESSOA TARDELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIADO POLÍTICO. LEI 6.683/1979. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA DO RGPS EM EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. *MENS LEGIS*. REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS OCACIONADOS PELOS ATOS DE EXCEÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O impetrante pretende reformar a sentença de denegação da segurança, embasada no fundamento de que não há ilegalidade no deferimento da conversão em aposentadoria excepcional de anistiado.
2. A aposentadoria em regime excepcional, concedida àqueles que sofreram perseguições políticas decorrentes de atos institucionais de exceção, editados ao tempo da ditadura militar, originariamente prevista na Lei nº 6.683/79, regulamentada pelo Decreto nº 84.143/79, garantida constitucionalmente pela Emenda nº 26/85 e, posteriormente, pelo artigo 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Constitucional de 1988, seguida pela Lei nº 8.213/91 (art. 150), bem como pelos Decretos nº 357/91, 611/92 e 2.172/97, atualmente é regida pela Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, que regulamentou o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais

Transitórias e consolidou as diversas normas legais, que até a sua edição regulavam a matéria.

3. Desde a edição das normas anteriores a Lei nº 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, não se sujeitando aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, bem como a previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

4. Vê-se claramente que a aposentadoria excepcional concedida aos anistiados políticos, desde seu nascedouro, possui caráter indenizatório, na medida em que buscou o legislador proporcionar a reparação aos anistiados e seus dependentes dos prejuízos que lhes foram ocasionados pelo regime de exceção que vigorou em nosso país.

5. A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não está atrelada à Previdência Social, sendo custeada pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

6. Percebe-se, claramente, que a *mens legis* foi tratar igualmente aqueles que contribuíam ao RGPS e os que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988. Antes ou depois da Lei nº 10.559/02, teve o legislador por escopo assegurar a reparação dos prejuízos ocasionados àqueles que foram punidos por questões políticas.

7. No caso dos autos, o ato de exceção - a despeito de a Lei 10.559/02 falar em punição - sofrido pelo impetrante foi a cassação de seu mandato eletivo (Deputado Estadual por São Paulo), cumulado com a suspensão de seus direitos políticos por 10 anos, levado a efeito pelo ato administrativo datado de 1º de julho de 1969, tendo em vista os poderes conferidos ao Presidente da República pelo artigo 4º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. De outra parte, não forneceu elementos acerca das dificuldades do exílio, tampouco de que dissipou o seu patrimônio em razão disso. Ao impetrante foi concedido pelo INSS, inclusive, em 17/06/1996, o benefício de aposentadoria por idade (f. 27).

8. Assim, uma vez reconhecida a condição de anistiado nos termos da Lei 6.683/1979 (f. 21) e que não existe, no ordenamento jurídico vigente, qualquer restrição com relação à época ou à legislação com base na qual o anistiado tenha logrado reconhecimento de sua condição, deve ser acolhido o pedido de conversão da aposentadoria que FAUSTO TOMAZ DE LIMA recebe do INSS, em aposentadoria excepcional, com o regime de prestação mensal, de forma permanente e continuada (art. 5º da Lei 10.559/2002). Conta-se a concessão do benefício da data em que o INSS indeferiu a mencionada conversão (04.02.99 - f. 96), afastada a cobrança da contribuição previdenciária e do imposto de renda sobre os proventos desta aposentadoria (art. 1º, § 1º, do Decreto 4.897/2002). Precedentes da 1ª Seção do STJ: MS 9636-DF, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 13.12.2004; MS 9591-DF, Relator Min. Castro Meira, DJ de 28.02.2005; MS 9543-DF, Relator Min. Teori Zavascki, DJ de 13.09.2004; MS 10519 / DF, Min. Luiz Fux, DJ 13.02.2006; MS 10247/ DF, Min. Castro Meira, DJ 13.02.2006.

9. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002880-79.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.002880-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : UNIMED DE IBITINGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : CRISTIAN MATTOS BARROSO e outro
No. ORIG. : 00028807920014036120 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. COOPERATIVA QUE PRESTA SERVIÇOS COMO OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. CARACTERIZAÇÃO OU NÃO DE ATO COOPERATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. CARÁTER EMPRESARIAL. SERVIÇOS DE SAÚDE. RELEVÂNCIA PÚBLICA. INGERÊNCIA DO ESTADO. LEIS 9656/98 E 9.961/2000. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A apelante busca, com a presente ação ordinária, declaração de que não está sujeita às disposições e normas da Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e também declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com pronunciamento acerca da constitucionalidade e da legalidade de dispositivos da Lei 9.656/98, bem como as Medidas Provisórias que alteraram e regulamentaram o seu texto, e da Lei 9.961/2000.
2. A Constituição Federal garantiu a todos o direito à vida, bem assim, o direito à saúde - art. 6º, CF (REAgR 393175, Rel. Min. CELSO DE MELLO, sessão 12/12/06), permitindo que, a par de constituir dever do Estado, os serviços de saúde podem ser executados através de pessoa jurídica de direito privado (artigo 197), intermediada por operadoras de assistência à saúde, atividade submetida à fiscalização e regulamentação do Estado (artigo 174).
3. A Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e a Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, e ambas encontram-se amparadas pelos artigos 5º, XVIII e 197, bem como dizem respeito à lei abstratamente prevista no final do parágrafo único do artigo 170, todos da CF/88, in verbis: 'É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei'.
4. O artigo 174, *caput*, da Constituição Federal, respalda o poder de intervenção do Estado na ordem econômica, uma vez que outorga ao Estado a função de fiscalização, do incentivo e do planejamento das atividades econômicas.
5. As operadoras de serviços de saúde estão sujeitas à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, nos termos da Lei n. 9.961, de 28/01/00.
6. Nos termos da Lei 9.656/98, cabe distinguir o **Plano Privado de Assistência à Saúde**: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor e a **Operadora de Plano de Assistência à Saúde**: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade social ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I do artigo.
7. Encontra-se em vigor a redação original da Lei 9.656/98, que prevê a submissão às disposições daquela lei pelas pessoas jurídicas de direito privado que operam planos privados de assistência à saúde. Isso porque, na essência, basta-lhe operar planos privados de assistência à saúde para estar submetida ao mencionado diploma legal.
8. Observe-se que a apelante opera um plano de assistência à saúde, em favor de seus associados. Desse modo, suas atividades estão sujeitas à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, encarregada de regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde, promovendo a defesa do interesse público (artigo 3º da Lei 9.961/00).
9. As Cooperativas organizadas para fins de prestação de serviços médicos praticam, com características diferentes, dois tipos de atos: a) atos cooperados consistentes no planejamento e exercício de suas atividades em benefício dos seus associados que prestam serviços médicos a terceiros; b) atos não cooperados, consistentes em vendas e administração de planos de saúde, recebendo dos terceiros importância pelo serviço realizado.
10. Os atos cooperativos não geram faturamento ou receita para a sociedade cooperativa, o que se traduz na não obediência das regras preconizadas pela Lei 9.656/98 e sim no quanto disposto na Lei 5.764/71. Já os atos não cooperativos revestem-se de nítida feição mercantil e geram receita à cooperativa, razão pela qual devem obediência às Leis 9.656/98 e 9.961/00.
11. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados, caracteriza-se como atos não-cooperativos, até porque a cooperativa, quando serve de mera intermediária entre seus associados (profissionais) e terceiros, que usam do serviço médico, está isenta de tributos, porque exerce atos cooperativos (art. 79 da Lei n. 5.764/71) e goza de não-incidência tributária. Diferentemente, quando a cooperativa, na atividade de intermediação, realiza ato negocial.
12. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada a sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados, gerando a submissão ao quanto disposto nas Leis 9.656/98 e 9.961/00.
13. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009811-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009811-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : MARCELO DE AQUINO MENDONCA e outro
APELADO : RIP POSTO DE SERVICOS E COM/ LTDA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E ECÔNOMICO. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO. VENDA DE COMBUSTÍVEL AUTOMOTIVO EM POSTO. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 320, I, CPC. POSSIBILIDADE. COMERCIALIZAÇÃO AMPARADA POR LEI 8.723/93. AUSÊNCIA DE PREÇO ABUSIVO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, para a redução do preço do litro da gasolina, considerando que este combustível é composto de 25% de álcool, que tem menor valor de mercado, de modo a adequá-lo à proporção entre preço cobrado e conteúdo do produto ofertado (obrigação de fazer).
2. Embora constatada a revelia da corré RIP Posto de Serviços e Comércio Ltda. que não apresentou sua contestação, a despeito de ter sido citada (f. 26/27), cabe ao Juiz o dever de apurar o Direito a ser aplicado ao caso concreto, sendo possível, para tal, levar em consideração as impugnações feitas por um réu em relação a fatos comuns aos outros corréus, nos termos do artigo 320, inciso I, do CPC, sendo aquela restrita a matéria fática, sendo dever do julgador, enfrentar a matéria de direito.
3. A comercialização da gasolina passou a ser controlada com a promulgação da Lei 8.723, de 28.10.1993, que foi criada, em consonância com o artigo 225, V da Constituição Federal, para que fosse diminuída a emissão de gases poluentes por veículos automotores. Tendo em vista que a gasolina automotiva é um derivado do petróleo e, como tal, possui em sua combustão a emissão de gases poluentes do ar atmosférico, a referida lei exigiu, em seu artigo 9º, caput, que fosse adicionado à gasolina comercializada em todo o território nacional o percentual obrigatório de 22% de álcool etílico anidro combustível. Nos parágrafos do mesmo dispositivo há, todavia duas ressalvas.
4. O art. 2º da Portaria ANP nº 309, de 27/12/2001 prescreve dois tipos de gasolina: (i) a gasolina "A", aquela produzida no país pelas refinarias; (ii) a gasolina "C", aquela na qual é misturado o álcool anidro combustível.
5. O Estado pode regular os preços, a fim de conciliar o fundamento da livre iniciativa e da livre concorrência com os de defesa do consumidor e redução da desigualdade social, em conformidade com a justiça social, visto que abusivo o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros (arts. 1º, IV, 170, especialmente VI, e 174, da CF). As atividades de regulação e fiscalização são, vale dizer, conferidas à Agência Nacional de Petróleo pelo artigo 1º, da Lei 9847/99, modificado pela Lei 12490/11.
6. Na espécie, em laudo pericial restou concluído que a gasolina adquirida pelo autor (gasolina "C") possuía de vinte cinco a vinte seis por cento de álcool anidro; de acordo, portanto, com a legislação acima exposta.
7. O apelante comprova que pagou, 04/04/2002, R\$ 1,659 por um litro de gasolina da empresa requerida.
8. Da análise das notas fiscais apresentadas pela ANP ao perito judicial, referentes à venda de dez mil litros de gasolina "C" à corré RIP Posto de Serviços e Comércio Ltda. (f. 148/150), é possível concluir que o preço despendido por litro de gasolina pela empresa corré está de acordo com aqueles calculados em contestação e acima transcritos.
9. Se considerarmos que a RIP Posto de Serviços e Comércio Ltda. gastou R\$ 1,5205 para adquirir um litro de

gasolina "C" da distribuidora e vendeu a mesma quantidade a R\$ 1,659 para o consumidor, teve, então, um lucro de R\$ 0,1385 por litro, o que daria cerca de 09% de lucro para cada litro vendido. Da mesma forma, mesmo se for tomada como exemplo a tabela anexada às razões de apelação (f. 197/199), em que o preço médio de venda da gasolina ao consumidor final em São Paulo, novembro de 2002, é de R\$ 1,928, e compararmos com o preço de compra do litro de gasolina feita pela correia da distribuidora (R\$ 1,5205) em setembro de 2002, haveria um lucro aceitável levando-se em conta os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, ainda que maior que aquele supracalculado.

10. É importante notar que a RIP Posto de Serviços e Comércio Ltda. é uma empresa de capital privado, um agente econômico que deve estar apto a suprir os custos e despesas da comercialização da gasolina, de tal forma que não se pode constatar qualquer violação da Ordem Econômica, nem tampouco falha da ANP na regulação e fiscalização do comércio da gasolina.

11. Assim, uma vez que o valor da gasolina do tipo "C", aquela que chega ao consumidor final, leva em consideração os preços de 75% da gasolina do tipo "A" e os 25% do álcool anidro combustível, não há que prosperar a afirmação do apelante no sentido de que houve cobrança de um preço abusivo que viola a Ordem Econômica e os direitos do consumidor.

12. Preliminar rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026226-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026226-0/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| APELANTE | : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR |
| ADVOGADO | : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro |
| APELADO | : Banco Central do Brasil |
| ADVOGADO | : JOSE OSORIO LOURENCAO |
| APELADO | : COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS |
| ADVOGADO | : CELSO LUIZ ROCHA SERRA FILHO e outro |
| APELADO | : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA |
| ADVOGADO | : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro |
| No. ORIG. | : 00262268520024036100 14 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDOS DE INVESTIMENTO. RENDA FIXA. PERDAS NO ANO DE 2002. SÚMULA 297/STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR. INOCORRÊNCIA. RISCO INERENTE AO INVESTIMENTO. OSCILAÇÕES DE MERCADO. CIÊNCIA DO CONSUMIDOR-MÉDIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois devidamente preenchidos os requisitos de aplicação do artigo 285-A do CPC.

2. Trata-se de relação de consumo, uma vez que o investidor contratou os serviços de instituição especializada, objetivando a melhor remuneração do seu capital. Com efeito, considerando o teor da Súmula 297/STJ, segundo a qual "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", corroborado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2591, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, inevitável é a aplicação,

na espécie, do artigo 14 deste diploma legal, em especial o inciso II do § 1º.

3. A *mens legis*, ao editar o direito consumerista, pautou-se pelos princípios da transparência e da boa-fé nas relações de consumo, os quais devem ser aplicados na proteção do investidor/consumidor, que utiliza os serviços de tais instituições, de modo que qualquer prejuízo que ocorra a um investidor poderia ser em grande parte amenizado caso fosse observada, na gestão do investimento, a conduta proba imposta por aquele diploma a todas as relações de consumo.

4. Nos termos do artigo 8º da Lei de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços que cause riscos, normais e previsíveis, aos consumidores, tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito, considerando o conhecimento do homem médio.

5. Cumpre perquirir se a instituição bancária violou o dever de informar, deixando de esclarecer adequadamente o limite dos riscos estabelecidos no contrato, bem assim se agiu de forma diligente em relação aos prejuízos suportados em maio/2002 e se estes decorrem de fato que lhe pode ser atribuído.

6. Aos consumidores, a instituição bancária tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a respeito da natureza e fruição dos serviços, considerando, para tanto, o conhecimento do homem médio, consumidor-padrão.

7. A boa-fé objetiva, entendida como regra ética de comportamento (artigo 113 do Código Civil), deve ser observada pelas partes nos negócios jurídicos, os quais devem ser interpretados também segundo os usos do local da celebração, exigindo-se, de todos os contratantes, uma conduta leal, que na fase da contratação, quer na execução e no pós-contrato.

8. Porém, há de ser considerada a imprevisibilidade da política levada a efeito pelo Governo Federal (*factum principis*).

9. Na espécie, discute-se a responsabilidade da instituição bancária e o investidor, tendo em vista aplicações em fundos de investimento, mediante contrato celebrado entre ambos. Os contratos geram obrigações civis, com a exigibilidade da prestação e o direito de repetição em relação ao pagamento indevido.

10. A propósito do mecanismo do mercado em 2002, com a desvalorização das quotas dos investidores, o BACEN, a Comissão de Valores Mobiliários e o BANESPA prestaram informações.

11. Infere-se, desse modo, que o ressarcimento formulado pelo IDEC, representando os investidores, deriva do contrato firmado com a instituição administradora do fundo de investimento, sob a forma de condomínio.

12. Note-se que a cópia do Regulamento do Fundo Banespa de Aplicação em Cotas de Fundos de Investimento Financeiro Renda Fixa Especial (f. 366/85), cuja cópia o interessado recebe no ato da contratação, confirma a tese de que o investidor tinha ciência, ainda que de forma relativa, da álea do negócio, da discricionariedade da ação do administrador e da instabilidade deste tipo de mercado - artigo 2º, § único : "[...] *Tais cotas são passíveis de rendimento negativo, devido sobretudo a oscilações na taxa de juros*"

13. O fato é que houve oscilação brusca no mercado e de forma inesperada, porém, não pode ser atribuída nem à instituição financeira, nem à CVM, apesar de o investimento realizado ser de baixo risco, certo é que o risco era inerente a aplicação da "renda fixa", ante às intempéries do mercado financeiro.

14. No prospecto de f. 167, a despeito de ter sido enviado aos investidores após maio/2002, consta que: "*Em fundos, você continua com liquidez e rentabilidade diárias [...] Os fundos que apresentaram perdas em maio não pagarão Imposto de Renda até que suas cotas voltem aos níveis anteriores à queda*" e "*No curto prazo, os títulos existentes nas carteiras destes fundos poderão oferecer uma rentabilidade superior às proporcionadas anteriormente*"

15. O conjunto de fatores aqui reunidos mostra não ter ocorrido descumprimento do dever de diligência pelo BACEN, CVM ou BANESPA, sendo do conhecimento do consumidor-padrão o risco de investimentos em Fundos, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao direito de informação. Assim, não houve defeito na prestação do serviço, pois o risco de perda do capital era inerente ao investimento escolhido, fator excludente de responsabilidade.

16. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2002.61.10.008325-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
APELADO : EDIRLENE TERESINHA FERRIELLO AMPARO e outros
: IZABEL SONSIN GALVAO
: JOSEANE TRIVELATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI e outro
PARTE RE' : OFELIA FATIMA GIL WILNESDORF
ADVOGADO : FRANCINE MARIA CARREIRA MARCIANO LACRETA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00083257420024036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. IBAMA. PROFESSORA E INSPETORA DE REDE MUNICIPAL DE ENSINO. PASSAGEM PELA CANCELADA. RETENÇÃO. ABUSO. EVIDENCIADO O VEXAME EXPERIMENTADO, MAS NÃO A PROPALADA PRISÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO CONDIZENTE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. No caso dos autos a prova coligida logrou evidenciar a existência do abuso cometido às autoras pelo vigia do requerido, por determinação da senhora diretora da FLONA (Floresta Nacional de Ipanema), a resultar em mantê-las por prazo aproximado de quarenta minutos, junto a cancela de saída da propriedade, sob o fundamento de que EDIRLENE deveria dirigir-se até a sede do local, pois a referida diretora precisava conversar com ela, devendo as outras autoras ali permanecerem.
2. Mesmo depois de informado pela nominada autora, quanto a impossibilidade de manter tal conversação com aquela dirigente no momento em razão de compromissos já marcados, não foi liberada a passagem das mesmas pela cancela.
3. Em que pese a alegação do vigia dando conta de que durante este tempo buscava contato via rádio com a secretária da diretora, não parece crível que seria necessário todo este tempo para chegar-se a uma resposta. De qualquer sorte, mesmo que viesse orientação no sentido de liberar a passagem às mesmas, o fato é que o abuso já estava cometido, dado que a autarquia não é órgão integrante do sistema de segurança pública nacional, certo que nem mesmo estes poderiam agir ao desamparo de causa justa.
4. Não remanescem dúvidas do vexame experimentado pelas autoras, professoras e inspetora da rede municipal de ensino que retornavam de um dia de trabalho na escola existente no interior da referida propriedade, conclusão que emerge de todo o contexto, dado que mães de família e religiosas, pessoas de bem e vocacionadas ao ensino fundamental, lidando assim com crianças e adolescentes, por certo ficaram temerosas do rumo que as coisas poderiam tomar, sendo indiscutível o vexame experimentado por todas elas.
5. Este contexto vem bem delineado na sentença recorrida, dele extraíndo-se que necessária a intervenção do senhor alcaide junto a policial militar que, no local, determinou a liberação das autoras, o que finalmente ocorreu. E acerca do contato via rádio com a diretora do IBAMA, não se tem notícias até a presente data. E cabe realçar que a intervenção foi provocada pela primeira autora, a qual entrou em contato telefônico com o mesmo, o que não deixa de ser curial no contexto dos fatos: uma das vítimas localiza a maior autoridade municipal e prontamente fala com ela por meio de seu telefone e o vigia não consegue estabelecer conversação com a secretária da diretora, há poucos metros dali.
6. Bem estabelecida assim a ocorrência dos fatos, o seu caráter abusivo, o vexame experimentado, evidenciando, portanto, o nexo de causalidade entre ambos. De sorte que diversa não poderia ser mesmo a conclusão adotada no édito lançado pela eminente julgadora, tudo desaguando no improvimento do recurso autárquico e do reexame necessário.
7. Também não merece ser acolhido o apelo adesivo das autoras, na medida em que bem dosada a indenização, estabelecida no patamar de cinco salários mínimos para cada qual.
8. De fato, é certo que havido sensível abalo por parte das mesmas, a ponto de imaginarem que a retenção ocorrida na cancela, abusiva sem dúvida, fosse equiparada a uma prisão, incorrente na medida em que não mantidas fechadas em dependências ou mesmo em veículos policiais (camburão), não havendo registros de que impedidas até mesmo de sair do veículo que utilizavam para o deslocamento. Em verdade o contexto mais se assemelha a

retenção, abusiva é correto, do veículo, necessário a locomoção das mesmas.

9. Portanto, evidenciado o vexame experimentado, mas não a propalada prisão. E conquanto o abalo das mesmas, a inicial a tanto silencia, devendo o pedido ser analisado restritivamente (CPC: art 293).

10. Recursos e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013358-50.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.013358-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : ITALIVIO COELHO espolio
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro
REPRESENTANTE : MARLY CORREA COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00133585020034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA, CERCEAMENTO DE DEFESA, E DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REJEITADAS. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE TRANSAÇÃO. NATUREZA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL E NÃO DE INDENIZAÇÃO. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e cerceamento de defesa, por violação ao artigo 326 do Código de Processo Civil, pois o Juízo *a quo* ao deferir a antecipação da tutela, deixou constado na decisão a inocorrência das hipóteses dos artigos 326 e 327 do CPC, e determinou que as partes especificuem provas, não tendo o autor impugnado a referida decisão por recurso próprio. Apresentou réplica, acompanhado de documentos, tendo sido intimado para especificar provas, o autor peticionou requerendo vários tipos de provas, tendo o Juízo *a quo* proferido decisão determinando que o autor esclarecesse a pertinência das provas. Publicada a decisão, o autor apenas protocolou petição reiterando a procedência do pedido e juntou documentos, sem atacar a decisão, restando assim ausente qualquer nulidade ou prejuízo ao exercício da ampla defesa.

2. Em relação à preliminar de decadência, cumpre considerar que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração. Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

3. A Constituição Federal, ao versar sobre a competência da UNIÃO para legislar sobre impostos, não prescindiu de definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar o que seja "**renda e proventos de qualquer natureza**" (artigo 153, inciso III). Cabe ao legislador complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define, neste sentido, que renda é o produto do capital, trabalho ou combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

4. No caso dos autos, trata-se de verba vinculada ao "Instrumento Particular de Transação de Fixação de Verbas Indenizatórias de Quitações Recíprocas e Outras Avenças", celebrado entre o Banco Bamerindus do Brasil S/A e o autor. Pela leitura da cláusula terceira revela apenas a previsão de pagamento por força de transação, o que não configura indenização, como alegado pelo autor, mas sim acréscimo patrimonial. Como se observa, independentemente do nome atribuído ao rendimento, o que se deve levar em consideração, para fins de tributação, é a natureza dos valores recebidos.
5. Como se observa, não consta do "instrumento particular de transação", mais especificamente da cláusula sexta, nenhum reconhecimento por parte do Banco Bamerindus do Brasil S/A de direito de indenização ao autor, mas referência a prejuízos que o autor "*em juízo alegam ter sofrido*", por isso não se cogita em reconhecimento judicial a indenização por eventuais prejuízos sofridos.
6. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN, não se cogitando, assim, na violação aos artigos 45, parágrafo único, e 121, parágrafo único, II, do Código Tributário Nacional.
7. Sobre a alegação da impossibilidade da cobrança de multa e outros encargos, pois o autor agir "*com a mais cristalina boa-fé, em razão de que não recolheu o imposto por entender que o mesmo não é devido*", também não merece acolhimento, pois não existe amparo legal para o acolhimento de tal argumentação, tendo o autor assumido o risco de não ofertar o rendimento recebido à tributação. Assim, o não pagamento do tributo, acarreta os encargos legais, como na espécie.
8. No tocante à taxa SELIC, consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Carta Federal, na redação antes vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme constou da Súmula 648 e, posteriormente, da Súmula Vinculante 7: "***A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.***". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 02.12.05; RE 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 09.05.05; RE 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 19.08.05; e AI 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU 30.11.04).
9. Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "***A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica***" (RESP 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 21/03/2005).
10. Iguamente improcedente a tese de violação ao princípio da anterioridade, pois a autoridade fazendária aplicou estritamente os artigos 957 do RIR/99, e artigo 9º da Lei 10.426/02, se referindo ao lançamento de multa *ex officio* à fonte pagadora que não recolheu devidamente o imposto de renda. E a multa do artigo 985, *caput*, do RIR/98 se refere à multa de mora, não se confundindo com a multa pelo lançamento de ofício, aplicada pelo Fisco.
11. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014508-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014508-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CHARLOTTE FRANKE FRANCO DE MELLO falecido
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI e outro
SUCEDIDO : RAFAEL JOAQUIM FRANCO DE MELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145085720034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Discute-se a necessidade de apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA -, para o reconhecimento do direito à isenção do Imposto Territorial Rural - ITR, bem como a obrigatoriedade da averbação da área de preservação permanente e reserva legal na matrícula do imóvel, para fins de isenção de tributação do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural-ITR. A forma de apuração do ITR regula-se pelo art. 10 da Lei nº 9.393/1996.

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, é prescindível a apresentação do ADA - Ato Declaratório Ambiental, para que se reconheça o direito à isenção do ITR, exigência prevista em instrução normativa da Receita Federal (IN nº 67/97). Ato normativo infralegal não é capaz de restringir o direito à isenção do ITR, disciplinada nos termos da Lei 9.393/96 e da Lei 4.771/65.

3. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/1996, permite a exclusão da base de cálculo, a área de preservação permanente, desde que levada a efeito a averbação da área de reserva legal à margem da inscrição da matrícula de imóvel, sem a necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.

4. Para as áreas de reserva legal é obrigatória a averbação na matrícula do imóvel, exigência necessária para comprovar a área de preservação destinada à reserva legal, podendo-se saber, com exatidão, qual a parte do imóvel deve receber a proteção do artigo 16, § 8º, do anterior Código Florestal, com vistas à proteção do meio ambiente.

5. **Na espécie**, discute-se a exigibilidade de tributo relativo a 1998, isto é, antes da entrada em vigor da Lei 10.165/00, que acrescentou o § 1º ao art. 17-O da Lei 6.938/81, não incidindo na espécie, afastando-se a alegação da exigência do ADA, veiculada pela União. No tocante à "área de reserva legal" é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR, como comprovado nos autos, pelo que deve ser mantida a sentença tal como proferida, inclusive, no tocante à verba honorária, que foi fixada de acordo com o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência consolidada.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-12.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.005702-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 1254/2988

APELADO : NIVALDO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO JOSE DOS REIS PINTO e outro
No. ORIG. : 00057021220034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. AUSÊNCIA DE CARÁTER OBJETIVO. CANDIDATO APTO INTELLECTUAL E PSICOLOGIACAMENTE. NOMEAÇÃO DEVIDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA INEXISTENTE. EXIGÊNCIA DE NOVO EXAME PSICOTÉCNICO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para conceder ao autor o direito de prosseguir no concurso regional para o provimento de cargos de Delegado de Polícia Federal, com nomeação e posse, após a aprovação no curso de formação, declarando-se a nulidade do exame psicológico.
2. O agravo retido está prejudicado, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.A AGU foi intimada no dia 06.02.2009 (f. 610), apresentando recurso de apelação em 18.03.2009, tendo sido recebido seu recurso em 21.05.2009. A Reiteração de que havia interposto agravo retido ocorreu, todavia, em 15.09.2009 (f. 671), razão por que não deve ser conhecido de tal recurso.
3. A aprovação em prova psicotécnica, aplicada com o objetivo de aferir a capacidade específica, essencial ao exercício dos diversos cargos da carreira do Departamento de Polícia Federal, foi prevista no edital do respectivo concurso de admissão, assim como na lei especial.
4. Os textos constitucionais (artigos 97 da EC nº 1/69, e 37, da CF/88) definem a exigência de concurso de provas ou de provas e títulos, outorgando à lei a atribuição de definir quais as provas, ou quais as provas e os títulos exigíveis (Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969, Forense, tomo III, p. 473), de acordo com a situação de cada cargo ou carreira e, certamente, observando o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade, da adequação, e os mais inseridos no *caput* do artigo 37, da Constituição vigente, relativos ao ordenamento da Administração Pública.
5. No que se refere à legalidade do exame psicotécnico a jurisprudência é firme no sentido de que devem ser respeitados três requisitos: previsão legal; cientificidade e objetividade dos critérios adotados; e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.
6. Na espécie, embora o autor não tenha se adequado à profissiografia da categoria funcional traçada para cada concurso pelo Setor de Psicologia da Divisão de Recrutamento e Seleção da Academia Nacional de Polícia, sendo considerado "não recomendado", conforme cláusula 5.19.4 do edital (f. 40 e f. 51/53), dos autos não se pode constatar que o exame tenha respeitado todos os pressupostos necessários para sua realização.
7. Ausente objetividade na avaliação do candidato, que foi prejudicado, eis que não houve motivação adequada, transparente e convincente e, ainda, após concessão de liminar autorizando-o a iniciar o curso de formação de Delgado Federal, é possível verificar que seu psicológico não afetou sua capacidade de exercer a profissão, tanto assim que obteve nota final "9,2", com destaque para as disciplinas nas quais foi avaliado com nota "10,0" ("Administração Policia", "Inteligência Policial", "Gerenciamento de Crises", "Polícia de Prevenção e Repreensão à entorpecentes", "Planejamento Operacional).
8. Ademais, depois de nomeado Delegado da Polícia Federal, por determinação judicial, o requerente conseguiu realizar seu trabalho sem qualquer impedimento psicológico. Isso pode ser comprovado por meio do "*Formulário de Avaliação Periódica de Desempenho do Servidor do DPF em Estágio Probatório*", atestando que o autor, já nomeado Delegado Federal, atingiu os pontos máximos de "assiduidade", "disciplina", "capacidade de iniciativa", "produtividade" e "responsabilidade".
9. Na espécie, não é o Judiciário quem está dizendo qual o melhor critério para que as bancas examinadoras se valham do psicotécnico, como se referiu a apelante, apenas não se pode impedir que um candidato que, conforme as provas dos autos, é apto intelectual e psicologicamente para exercer o cargo de delegado da Polícia Federal.
10. O recurso merece provimento apenas no que tange à realização de novo exame psicotécnico, ainda que tenha restado patente as condições psicológicas dos autos, em respeito ao princípio da isonomia e à vinculação às regras constantes do edital, tendo em vista que todos os outros candidatos sujeitaram-se a tal avaliação psicológica, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que deve ter haver reavaliação psicológica do candidato.
11. Não se conhece do agravo e retido e julga-se parcialmente procedente a apelação, determinando que seja realizado novo exame psicotécnico junto ao apelado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019803-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019803-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : GOOD LUCK PROMOCOES DE NEGOCIOS E LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : BRAULIO DE ASSIS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00198034120044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC.

1. Tendo sido julgada a ação principal (AC 0900882-72.2005.4.03.6100), não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.
2. Cabe reconhecer, de ofício, a perda superveniente de objeto da ação cautelar, acarretando a extinção do processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação da requerente, e a preliminar arguida em contrarrazões pela Caixa Econômica Federal.
3. Sobre a sucumbência, deve prevalecer apenas a fixada na ação principal, afastada qualquer condenação cumulativa e autônoma de verba honorária, conforme os precedentes da 2ª Seção (EAC 93.03.086213-9, DJU 20/11/02; e EAC 95.03.096551-9, DJU 31/01/02, Rel. Juiz MANOEL ÁLVARES).
4. Apelação da CEF desprovida. Apelação da requerente prejudicada, igualmente a preliminar arguida em contrarrazões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF, e julgar prejudicada a apelação da requerente e a preliminar arguida em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027566-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027566-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA
DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro

APELADO : ORBE ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANO FERRAREZI DO PRADO e outro
No. ORIG. : 00275669320044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. LICITAÇÃO POR PREGÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SUPORTE OPERACIONAL E APOIO À ÁREA ADMINISTRATIVA DA FUNDACENTRO. CONTRATAÇÃO POR PREÇO GLOBAL. ALTERAÇÃO. SUPRESSÃO ALÉM DO LIMITE DO ART. 65, § 1º, LEI 8666/93. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação em ação ordinária, com pedido de liminar para que não haja descredenciamento no SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, objetivando a cobrança do valor de R\$ 316.743,61, decorrente de multa por inobservância do disposto no artigo 65 da Lei 8.666/93.

2. Consta dos autos que: (1) a autora foi vencedora em processo licitatório para prestação de serviços de suporte operacional e apoio à área administrativa; (2) durante a execução do contrato, a ré deixou de cumprir suas obrigações, o que levou à autora a também descumprir com algumas de suas obrigações; (3) de acordo com o artigo 65, §1º, da Lei 8.666/93, o contratado fica obrigado a aceitar a supressão ou acréscimo contratual de até 25% (vinte e cinco), o que representa um teto para qualquer alteração na forma de pagamento, ainda que o valor do contrato seja por estimativa; (4) tal limite não foi respeitado, sendo que as infrações contratuais durante o curso do contrato somam R\$ 160.696,91; e (5) conforme cláusula 4ª incide multa de 8% sobre o valor estimado, correspondente a R\$ 156.046,70, totalizando o valor de R\$ 316.743,61.

3. A controvérsia diz respeito aos limites da possibilidade de alteração pela ré (FUNDACENTRO) do contrato de prestação de serviços, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica especializada em suporte operacional e apoio à área administrativa.

4. A mutabilidade do contrato administrativo possui três relevantes níveis limitadores que devem ser observados: (i) a eventual alteração do objeto não pode descaracterizá-lo por inteiro; (ii) a mudança do contrato não pode resultar em algo que seja uma desatenção do que foi vinculante no processo licitatório; (iii) não é possível desrespeitar os lindes estabelecidos pela lei. Para o caso em apreço, é necessária a atenção aos dois primeiros casos.

5. O valor recebido pela contratada é, assim, avaliado conforme a quantidade de serviço apresentada pela contratante como necessária para suprir o interesse público, de tal forma que aquela empresa possa se aparelhar, econômica e financeiramente, para cumprir o objeto do contrato nos moldes da importância avençada, reduzida ou aumentada nos limites da lei. Nos termos do artigo 65, § 1º da Lei 8666/93, o limite será: de 25% do valor atualizado do contrato, se as supressões ou acréscimos ocorrerem nas obras, serviços, compras; ou de 50%, se as reduções ou aumentos se fizerem em caso de reforma de edifício ou equipamento.

6. Na espécie, do Contrato nº 002/2003 consta que a avença foi firmada com valor global estimado em R\$ 2.837.212,80 (dois milhões, oitocentos e trinta e sete mil, duzentos e doze reais e oitenta centavos), pagos em doze parcelas mensais estimadas na quantia de R\$ 236.434,40 (duzentos e trinta e seis mil quatrocentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos), devendo a autora, em contrapartida, oferecer suporte operacional e apoio à área administrativa da empresa ré. Esse contrato não previa qualquer limitação referente à quantidade de horas de serviço que seria contratada, todavia, o item seis do Anexo I, do Pregão nº 003/2003 estimava a carga horária de vinte três mil e duzentas e quarenta e oito horas, com as ressalvas no sentido de que "*esta carga horária [é] uma estimativa, a FUNDACENTRO não está obrigada a realizá-la totalmente*", e que "*atualmente a carga horária instalada na FUNDACENTRO é de 15.504 horas, divididas entre todos os níveis*".

7. É incontroverso o fato de que a FUNDACENTRO realizou pagamento abaixo do limite de 25% estipulado por lei (artigo 65, § 1º, Lei 8666/93), eis que não impugnou, em contestação, os fatos alegados nesse sentido pela autora, nem tampouco as notas fiscais que demonstram o pagamento em desacordo com as cláusulas contratuais.

8. As partes não estabeleceram qualquer cláusula contratual que estipulasse a carga horária que seria contratada pela FUNDACENTRO, apenas firmaram que seria pago, em doze vezes, o valor estimado em R\$ 2.837.212,80 (dois milhões, oitocentos e trinta e sete mil, duzentos e doze reais e oitenta centavos).

9. É certo que não há como firmar uma quantia exata do serviço que será prestado em momento posterior à data da avença, porém, é justamente por isso que foi criada a regra do art. 65, § 1º, Lei 8666/93, isto é, se houver necessidade de alterar o valor das parcelas do serviço contratado, a contratante pode fazê-lo até o limite de 25% do valor inicial atualizado do contrato. Muito embora no Anexo I, do Pregão nº 003/2003 houvesse a ressalva de que a ré não se obrigaria a contratar a mera estimativa de 23.248 horas de prestação de serviço, houve clara violação de dispositivo legal (art. 65, § 1º, Lei 8666/93), que estipulou o máximo de 25% para mudança do acordo, bem como do Contrato Administrativo 002/2003, em que as partes somente acordaram o preço a ser pago, sem qualquer menção à carga horária.

10. No caso dos autos, não houve, então, desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, visto que o que restou ressalvado na licitação não pode vincular as partes, afinal a assertiva de que *a*

FUNDACENTRO não está obrigada a realizá-la [a carga horária] totalmente não pode ir contra a lei que estipulou um limite na alteração do contrato.

11. Em caso de pagamento aquém do limite legal de 25%, haveria, certamente, além da violação de lei, afronta ao preceito do equilíbrio econômico-financeiro, porquanto impactaria a expectativa da contratada, que, baseada nas cláusulas contratuais, organizou-se para receber 25%, a maior ou a menor, do preço estimado no contrato.

12. Se houve inadimplemento do objeto contratual que implicasse no pagamento a menor das parcelas mensais, cabe à apelante munir-se de outros meios processuais, que não esta ação de cobrança, para exigir que a empresa apelada cumpra o que foi firmado no contrato administrativo.

13. Uma vez que houve descumprimento de norma cogente disposta em lei ordinária (artigo 65, § 1º, da Lei 8666/93), bem como do contrato administrativo firmado entre as partes, era obrigação da apelante a de pagar as parcelas mensais que devia, não sendo dever da apelada notificá-la que ocorreu supressão do pagamento acima do limite legal.

14. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-93.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003567-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : NATURAL FRUIT LTDA
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 00035679320044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ECT. ATRASO NA ENTREGA DE DOCUMENTOS RELATIVOS À EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PERECÍVEIS. FALTA DE CORRELAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não ressaí do conjunto probatório a responsabilidade dos Correios por danos morais e materiais eventualmente ocasionados a autoria em razão de atraso na entrega de documentos pela ECT na exportação de mercadorias perecíveis.

2. No caso dos autos, a autoria informa anterior utilização da empresa HDL para o envio de documentos da espécie ao exterior e que foi procurada pelo gerente da agência local dos Correios em Novo Horizonte, firmando então um convênio com a ECT para o mister.

3. Não há detalhes acerca deste convênio firmado e tampouco de que contivesse estipulação de prazo certo para entregas da espécie, máxime no exterior, onde a providência sempre está a cargo dos correios do respectivo País.

4. Contudo, não haveria como aplicar tal pacto tendo em vista que os documentos foram postados em Santos/SP, por terceira empresa, ao que tudo indica, incumbida por ela de adotar as providências inerentes à exportação das mercadorias remetidas pela autoria.

5. Daí porque o envio seguiu as opções postas a disposição de qualquer interessado nos balcões dos correios.

6. Também verbera que solicitou informações acerca do andamento da correspondência enviada, não recebendo resposta até a propositura da ação. Contudo, não seria mesmo possível que o quadro pudesse ser diverso, tendo-se em conta que ela, autora, formulou a consulta, mas a postagem foi realizada em nome da outra empresa em Santos. Logo, não poderia mesmo ser informada a este respeito. Aliás, a solicitação em causa sequer deveria ser recebida, posto que efetuada por terceiro e não pelo remetente perante os correios e ainda em agência distante

daquela em que a providência ocorrera.

7. Também veio para os autos planilha referente ao rastreamento da correspondência, efetuado pela empresa remetente dos documentos, ou seja, pela própria interessada perante os correios. Contudo as informações limitam-se ao trâmite ocorrido até a unidade que providencia a remessa ao exterior, não indo além disso.

8. De sorte que, neste panorama, o alegado atraso na correspondência fica por conta de mera informação prestada pelo adquirente das mercadorias exportadas, a qual, evidentemente não é dotada de fé pública, ficando no mais das vezes, jungida aos interesses comerciais de parte a parte.

9. A perda de qualidade da mercadoria, vendida a preço menor, também é outro fator que não decorreria diretamente da demora na liberação das mesmas, dado que o acondicionamento das frutas para exportação, embora seguindo padrões internacionais, é realizado pela própria empresa, sem qualquer fiscalização externa, a exemplo do que ocorre com o abate de gado bovino para exportação dos seus cortes aos judeus e países islâmicos.

10. Portanto, o controle de qualidade, por assim dizer, acaba ocorrendo no momento em que o importador tem acesso físico ao conteúdo declarado.

11. Também os cuidados a serem observados durante o transporte até o porto, o embarque nos navios, o desembarque no destino e o armazenamento até que ocorrido o desembaraço, são fatores que poderão interferir na qualidade da mercadoria. Até mesmo a utilização de container's refrigerados deve ocorrer. E uma falha no seu funcionamento já poderia comprometer o quadro.

12. Por fim, a requerida informa em sua defesa que os endereços do destinatário contidos nos documentos apresentados com a inicial apresentam pequenas diferenças, as quais poderiam contribuir para atrasos na entrega, não sendo regra absoluta que neste caso a devolução devesse ocorrer, máxime quando houver coincidência do nome da via pública e do número do prédio. Aliás, neste contexto, a ausência do destinatário já poderia levar a necessidade de retornos do servidor postal ou mesmo a avisos para que a mesma viesse a ser procurada na sede da agência postal correlata, o que também pode refletir no alegado atraso.

13. E não se afigura despropositada a alegação de que a prova do conteúdo também seria ônus da autoria, vez que a postagem ocorreu por terceira empresa, que poderia muito bem estar remetendo documentação relativa à outra exportação, inclusive de uma outra exportadora, aliando-se ao fato de que preferiu não declarar o conteúdo específico do envelope, limitando-se a apor a expressão "documentos".

14. A prova testemunhal levada a efeito por ambas as partes, não prestou a trazer qualquer evidência útil à elucidação dos fatos, resumindo-se a depoimentos de funcionários da empresa e do próprio Correio.

15. Danos moral e material afastados.

16. Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013739-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013739-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00137397820054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRRF. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. APELO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem direito à denúncia espontânea, a que se refere o artigo 138 do CTN, relativamente a tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte que, tendo constituído a exação por DCTF, somente paga depois do respectivo vencimento. Assim, dispõe, expressamente, a Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."
2. Compete ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do direito alegado, sendo insuficiente, para efeito do benefício do artigo 138 do Código Tributário Nacional, a juntada apenas de guias fiscais, que, é certo, revelam o recolhimento do valor nelas indicado, mas não, porém, o caráter espontâneo da denúncia, que se demonstra, com prova documental específica, ausente na espécie, eis que as DCTF's juntadas são retificadoras, não tendo sido apresentadas as DCTF's originais para fins de apuração e identificação dos valores exatos e de outros dados no pagamento.
3. Ausente a comprovação pelo contribuinte da espontaneidade da denúncia, que não se presume, não é fato negativo nem ônus probatório do Fisco, porque se refere à condição legal prevista para o exercício e gozo do direito, e não para a sua desconstituição, resta a conclusão de que incabível o reconhecimento do benefício do artigo 138 do CTN, no caso concreto, fundamento bastante para a decretação da improcedência do pedido de inexigibilidade da multa moratória.
4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018830-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018830-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : AILSON JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. MÉRITO JULGADO ANTERIORMENTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. COISA JULGADA MATERIAL. APELO DESPROVIDO.

1. Caso em que o autor anteriormente à presente ação impetrou mandado de segurança postulando sua inscrição nos quadros do Conselho Regional de Farmácia. Proferida decisão, de mérito, transitada em julgado, denegando a ordem, a apreciação posterior de ação ordinária com as mesmas partes, pedido, e causa de pedir, redundaria em ofensa ao instituto da coisa julgada material.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900882-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900882-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : GOOD LUCK PROMOCOES DE NEGOCIOS E LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : BRAULIO DE ASSIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 09008827220054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. LEIS 9.615/98 E 9.981/00. MP 2.216-37/01. DECRETO 3.659/00. ATIVIDADE NÃO SUJEITA AO EXCLUSIVO DOMÍNIO PRIVADO. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. SERVIÇO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO. CEF. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À OUTORGA OU RENOVAÇÃO. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Embora o artigo 217 da Constituição Federal imponha, como dever do Estado, o fomento de práticas desportivas, disso não deriva o direito de entidades desportivas à percepção de recursos por meio da exploração da atividade de jogo de bingo: a Carta da República atribui ao legislador a criação da política de fomento ao desporto e, assim, a instituição, em dado momento, de uma fonte de custeio não impede a sua supressão posterior, nem pode limitar a ação do Estado no sentido de reprimir uma dada atividade que seja (direito penal), estabelecer-lhe regime de direito público (direito administrativo) ou simplesmente permitir, ainda que com algum controle, a iniciativa econômica privada no setor (direito civil ou comercial).

2. A exploração da atividade de bingo foi enquadrada como contravenção penal e, mesmo com a Lei 9.615, de 24/03/98, não foi excluída de tal esfera repressiva quem a exercesse sem autorização do Poder Público. Haveria, então, causa de exclusão da ilicitude, porque especificamente autorizada a exploração, e não porque, desde então, inserida em regime de iniciativa privada, sem qualquer regulamentação estatal: RESP 703.156, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 16/05/05.

3. A Lei 9.615/98 (Lei Pelé) apenas estabeleceu regime especial de exploração do jogo de bingo, permitindo-a em todo território nacional (artigo 59), com o fim de custear o desporto, desde que, mediante credenciamento, junto à União, de entidades de administração e de prática desportiva (artigo 60), sendo destas a responsabilidade ainda que a gestão do negócio fosse atribuída à empresa comercial idônea (artigo 61). Uma e outras sujeitas, cada qual, a requisitos específicos para a concessão da autorização, assim as entidades esportivas (artigo 62), e as empresas comerciais (artigo 63). Para o fomento do desporto, a entidade desportiva foi contemplada com direito ao mínimo de 7% da receita bruta da sala de bingo ou bingo eventual, com prestação semestral de contas ao Poder Público quanto à aplicação dos recursos auferidos (artigo 70).

4. Tais preceitos, que regulamentavam o bingo desportivo (artigos 59 a 81 da Lei 9.615/98), foram, efetivamente, revogados, a partir de 31/12/01, pelo artigo 2º da Lei 9.981, de 14/07/00 (Lei Maguito), que apenas ressaltou o direito dos antigos titulares de autorização, até a data da respectiva expiração.

5. É certo, contudo, que, posteriormente, veio a MP 2.049-24, de 26/10/00, sucessivamente reeditada, a última delas com o 2.216-37, de 31/08/01, cujo artigo 17 alterou a redação do artigo 59 da Lei 9.615/98, enquadrando a exploração dos jogos de bingo, agora, como serviço público de competência da UNIÃO, cuja execução direta ou indireta caberia à CEF.

6. Não houve, pois, desregulamentação do setor, de modo a permitir a exploração livre ou a repressão penal incondicionada e absoluta, mas a sujeição da atividade a um novo modelo e parâmetro, desde então fixado pela MP 2.216-37, de 31/08/01, vigente, ainda que provisoriamente, por força do artigo 2º da EC 32, de 11/09/01, mesmo porque a MP 168, de 20/02/04, que pretendia revogar o regime da MP 2.216/37/01, foi expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional.

7. Prevalece, pois, na atualidade, o regime de serviço público na exploração dos jogos de bingo, que foi objeto de

regulamentação pelo Decreto 3.659, de 14/11/00, o qual foi editado depois da MP 2.049/24, de 26/10/00, primeira a alterar -- e que com tal texto foi sucessivamente reeditada, inclusive pela última delas, a MP 2.216-37/01, atualmente vigente -, o artigo 59 da Lei 9.615/98, que passou a dispor que "*A exploração dos jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento*".

8. A constitucionalidade do modelo é inequívoca, em face da principal objeção que se suscita, pois não se pode presumir exaustivo, senão como apenas exemplificativo, o elenco de atribuições constitucionais, em matéria legislativa ou administrativa, mesmo porque a divisão atende ao interesse da preservação da autonomia dos entes federais e deve ser compreendida neste contexto, sem prejuízo da existência da figura constitucional da competência implícita, de muito consagrada no constitucionalismo norte-americano, cuja tradição foi incorporada, ao primeiro momento, pelo republicanismo brasileiro. Não se trata, portanto, de cogitar que a atuação infraconstitucional seja, em si, eivada de inconstitucionalidade, mas apenas de aferir, como na espécie, a razoabilidade da atuação legislativa em paralelo com a observância dos limites reservados a favor da iniciativa econômica privada.

9. A criação do regime de serviço público orienta-se pela tendência de controle da atividade que, jamais, restou concebida como livre à iniciativa privada, como se mero empreendimento econômico fosse, tanto assim que, reprimida pelo direito penal, a sua exploração alcançou licitude, na vigência da Lei Pelé, sob a condição de credenciamento de entidades especiais, em condições próprias, e sob fiscalização do Poder Público.

10. Caso em que a verdadeira natureza jurídica da competência legal conferida à CEF, em relação à exploração das atividades de jogo de bingo, é a de serviço público sujeito, a rigor, à permissão, ato administrativo de caráter discricionário e precário, e dirigido ao fim exclusivo de satisfação do interesse público, que não gera, pois, direito subjetivo -- e muito menos o adquirido --, seja à outorga inicial e originária do que a lei denominou de "autorização", seja à respectiva renovação, como postulado na espécie.

11. Ademais, cumpre acrescentar a Súmula Vinculante 02/STF que tem a seguinte redação: "***É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias***".

12. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-65.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001200-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : CONSTRUBEL CONSTRUÇÕES CIVIS E INCORPORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00012006520054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. PODER CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO.

1. Rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois, conforme Súmula 227 do STJ, "*a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*".

2. Consta dos autos que a CPI em questão perdurou, ao menos, até o ano 2001, inexistindo prescrição da ação,

ajuizada 2005.

3. Despicienda a produção de prova oral, diante da farta documentação carreada aos autos, suficiente a delinear os fatos alegados, sem cerceamento de defesa, pelo que deve ser negado provimento ao agravo retido.

4. A responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva e os pressupostos clássicos da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, a teor do artigo 159 do caduco Código Civil, e art's. 186 e 927 do atual, consubstanciam-se na ação ou omissão do agente, culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia), relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Ocorridos todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir *in totum* os danos sofridos pelo lesado, excluindo-se tal responsabilidade somente quando houver ausência de nexo da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

5. Admitida pela Corte Maior a indenização por dano moral decorrente de ato das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público, em face do acolhimento da teoria da responsabilidade objetiva destes entes com base no risco administrativo, o que permite certo abrandamento se houver prova de que a vítima concorreu para o evento danoso.

6. No caso específico dos autos, conforme afirmado na própria petição inicial, durante as investigações realizadas pela Comissão Parlamentar de Inquérito, duas testemunhas fizeram menção expressa ao nome do sócio majoritário da apelante, acusando-o de integrar a suposta quadrilha investigada, receptando carga roubada. Ora, com tal denúncia surge não apenas o poder, mas também o dever de apuração, e, diga-se, de rigorosa apuração, dada a gravidade da acusação. Não há, pois, falar-se em ilicitude, ilegalidade ou abuso de poder por parte dos integrantes da CPI.

7. Não há, tampouco, imputar-se aos congressistas, em qualquer grau de sua atuação, a prática de qualquer ofensa à honra da apelante, por absoluta ausência de prova nesse sentido, a despeito da farta produção probatória documental realizada nos autos. Enfim, inexistente dano moral sofrido pela apelante a ser indenizado pela União.

8. Se houve ampla exposição da apelante na mídia, vinculando-a à investigação então em curso, tal fato deveu-se à própria natureza do caso e suas peculiaridades, sobretudo tratando-se de empresa de grande destaque no meio social, despertando o interesse público. E, se nessa excessiva exposição, a apelante se sentiu lesada pela divulgação distorcida de dados ou notícias ou de falsas denúncias, não pode pretender responsabilizar a União ou seus agentes, que comprovadamente agiram dentro dos ditames legais e constitucionais.

9. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047336-83.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047336-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00473368320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUPRIMENTO DE CAIXA PELO SÓCIO. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A

COMPROVAR INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITA. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que para a descaracterização da presunção de omissão no registro de receita, em razão da não comprovação da real existência de empréstimo contraído junto a sócio, deve haver a demonstração, através de documentos hábeis, da efetiva realização do negócio jurídico, entrega e origem dos valores e capacidade financeira dos supridores.
2. Caso em que o auto de infração foi lavrado pela fiscalização tributária em razão da constatação da existência de omissão de receita (artigo 281 do RIR/99 - Decreto 3.000/99, cujo fundamento de validade reside no art. 40 da Lei nº 9.430/96), pela falta de comprovação da real existência de empréstimo contraído pela embargante junto a sócio, para fins de suprimento de caixa.
3. O "*termo de constatação de irregularidades*" aponta que não houve comprovação da existência efetiva de empréstimo contabilizado pela embargante em 18/06/99 a crédito do sócio RONALDO SAMPAIO FERREIRA, no valor de R\$ 2.536.810,65, na conta 2625.2.2.1.11.001-1.
4. Pela embargante foi juntada cópia de instrumento particular, indicando que entre a embargante e referido sócio, ficou estabelecida a possibilidade da realização de mútuo em dinheiro através de simples requisição, e que se encontrava eficaz no momento do empréstimo contabilizado.
5. Assim, às f. 42 (lançamentos constantes do Livro Razão Consolidado), consta o lançamento de crédito no valor de R\$ 2.536.810,65, na data de 18/06/99, intitulado "*lançamento que se efetua pelo empréstimo a Quilombo Empr. e Part. Ltda*", e que gerou a lavratura do auto de infração.
6. Consta, outrossim, que na mesma data (18/06/99), a embargante, utilizando-se da integralidade de tais recursos (R\$ 2.536.810,65), celebrou contrato de adesão à "*instrumento particular para proteção (hedge) mediante troca de posições financeiras*".
7. As f. 77 consta dos lançamentos contábeis da embargante que foram efetuados pagamentos a título de quitação do contrato de mútuo com o sócio, em 15/12/2004 e 30/12/2004.
8. As respostas aos quesitos da perícia realizada e os documentos juntados aos autos conferem plausibilidade jurídica às alegações da embargante. Aqui, cabe destacar que a sentença baseou-se apenas na afirmação do *expert* de que não haveria demonstração de que (1) o valor apontado teria ingressado na conta de investimento da embargante, e de que (2) teria havido lançamento contábil regular do ingresso desse valor na respectiva conta.
9. É certo, entretanto, que os fatos necessários e suficientes para ilidir a presunção de omissão de receita pela existência de passivo fictício encontram-se presentes, pois os documentos juntados apontam que houve empréstimo de valores por ex-sócio, que possuía condições financeiras para tal, e que tal numerário foi objeto de contrato de hedge, efetuado pela embargante. Os valores repassados pelo ex-sócio constam dos demonstrativos contábeis da movimentação financeira, inclusive a quitação da dívida em momento posterior à lavratura do auto de infração.
10. A ausência de ingresso dos valores em conta corrente da embargante, para, somente então, ser efetuada a operação de hedge, não se mostra, assim, relevante, pois da escrituração contábil foi possível identificar o débito, sendo, em princípio, legal a realização da operação direta, tratando-se de hipótese de planejamento tributário (elisão fiscal).
11. Sentença reformada, com a condenação da embargada em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa: artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006992-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006992-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
 APELANTE : ANTONIO CARLOS CAMARGO
 ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro
 APELADO : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : NELI AVELINO DE BRITO e outro
 APELADO : AGCO DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA e outro
 : VALTRA DO BRASIL S/A
 ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
 APELADO : PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
 ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
 APELADO : CATERPILLAR BRASIL S/A
 ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
 APELADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES e
 : outro
 : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
 ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro
 APELADO : IVECO LATIN AMERICA LTDA e outros
 : FIAT AUTOMOVEIS S/A
 : AGRALE S/A
 ADVOGADO : FERNANDA HERRERA ROSS e outro
 APELADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA e outros
 : HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA
 : JOHN DEERE BRASIL LTDA
 : RENAULT DO BRASIL S/A
 : NISSAN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
 : SCANIA LATIN AMERICA LTDA
 : VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA
 : CNH LATINO AMERICANA LTDA
 : KARMANN GHIA DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
 APELADO : KOMATSU BRASIL S/A
 ADVOGADO : ELAINE PAFFILI IZA e outro
 APELADO : EVERARDO MACIEL
 ADVOGADO : MARILIA DE ALMEIDA MACIEL CABRAL e outro
 APELADO : TOYOTA DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : HELOISA BARROSO UELZE e outro
 APELADO : INTERNATIONAL IND/ AUTOMOTIVA DA AMERICA DO SUL LTDA
 ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
 APELADO : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
 APELADO : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO
 APELADO : Uniao Federal
 ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
 APELADO : JORGE ANTONIO DEHER RACHID
 ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00069927820064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO INTERNACIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO POPULAR. LEI 4.717/1965. EMPRESAS DO SETOR AUTOMOTIVO. AUTOPEÇAS. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REDUÇÃO DE 40%. LEI 10.182/2001 E DECRETO 4.543/2002. ALÍQUOTAS DIVERSAS NO

TRIGÉSIMO E TRIGÉSIMO PRIMEIRO PROTOCOLO ADICIONAL AO ACORDO DE COMPLEMENTAÇÃO ECONÔMICA Nº 14. REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E REPÚBLICA ARGENTINA. PROMULGAÇÃO PELOS DECRETOS 3.816/2001 E 4.510/2002. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO. ADI SRF Nº 1/2006. COEXISTÊNCIA DE DOIS REGIMES DE TRIBUTAÇÃO. RECUSOS DESPROVIDOS.

1. Caso em que o autor postula, nos termos do artigo 2º, alíneas *a, c, d e e*, e parágrafo único, alíneas *a, c, d e e*, da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965), a decretação de nulidade do Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 1/2006, e dos atos e decisões dele decorrentes, que mantiveram a aplicação da Lei 10.182/2001, com redução de 40% do Imposto de Importação sobre a aquisição de autopeças pelas empresas do setor automotivo, habilitadas no SISCOMEX, independentemente do regime previsto no Trigésimo e Trigésimo Primeiro Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 14, firmados entre Brasil e Argentina, e promulgados pelos Decretos 3.816/2001 e 4.510/2002, que fixaram alíquotas diversas de importação para os produtos automotivos, inclusive autopeças, originários de terceiros países.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se quanto à vigência e eficácia do Acordo de Complementação Econômica 14, de 20/12/1990, promulgado pelo Decreto 60, de 15/03/1991, e seus protocolos modificativos ou adicionais.
3. Ainda que não se vincule a vigência e eficácia dos referidos acordos internacionais à aprovação prévia do Congresso Nacional, dada a sua natureza e fundamento original no Tratado de Montevideu de 1980, é certo que o Trigésimo Oitavo Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 14, promulgado pelo Decreto 6.500, de 02/07/2008, com vigência até 30/06/2014, considerou válidas o que denominou de "preferências transitórias" (Artigo 4º - "*Os 'Produtos Automotivos' não originários das Partes serão tributados, ao ingressar no território de cada uma das Partes, com as alíquotas indicadas no Artigo 3º ou com as que resultem das exceções mencionadas neste Acordo e as preferências transitórias previstas nas legislações nacionais.*").
4. Assim, se o próprio acordo internacional reconheceu exceções ao regime de importação nele previsto, ainda que temporariamente, conforme leis nacionais, não há como julgar inviável a coexistência de dois sistemas, com alíquotas diferentes do Imposto de Importação, conforme os importadores estivessem habilitados na forma da Lei 10.182/2001 ou dos Decretos 3.816/2001 e 4.510/2002.
5. Destaque ao parecer ministerial, pelo improvimento do recurso; ao acórdão do Tribunal de Contas da União, pelo arquivamento da representação da Secretaria de Macroavaliação Governamental - SEMAG; e ao Parecer PGFN/PG 318/2006, invocado na ADI 1/2006, evidenciando que não resultou de uma "penada" do Sr. Secretário da Receita Federal e sim de conclusão técnica do órgão jurídico da União, voltando-se assim para harmonizar o andamento destas solicitações no âmbito da Receita Federal do Brasil.
6. Remessa oficial e apelação do autor desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021749-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021749-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217497720064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO FISCAL DE REGULARIDADE. CSL. ILEGALIDADE DO DECRETO 332/91 POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Rejeitada a preliminar argüida de inadequação do mandado de segurança, pois a impetrante juntou documentos suficientes como prova pré-constituída do seu direito, não se cogitando na necessidade de dilação probatória, para verificar se o crédito tributário relativo à CSLL é ou não impeditivo para a expedição de certidão de regularidade fiscal.

2. É firme e consolidada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

3. No caso dos autos, consta que a impetrante ingressou com mandado de segurança 94.0007004-7, questionando a exigibilidade do IRPJ e da CSL, com base nos artigos 3º, I, da Lei 8.200/91, e 32 e 41 do Decreto 332/91, tendo o Juízo *a quo* denegado a ordem. Posteriormente, o contribuinte interpôs apelação que foi provida por esta Corte, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 8.200/91 e a ilegalidade do Decreto 332/91, referentes aos IRPJ e à CSL, respectivamente. A PFN insatisfeita com o resultado do julgamento, interpôs recurso extraordinário, para reformar o acórdão e reconhecer a constitucionalidade apenas do artigo 3º, I, da Lei 8.200/91, relativo ao IRPJ. O Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática deu provimento ao RE fazendário.

4. Como se observa, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal refere-se apenas ao IRPJ, de modo a reconhecer-se a existência de trânsito em julgado do acórdão desta Corte em relação à CSL.

5. Nem se alegue, que afastada a aplicação do Decreto 332/91 em relação à CSL, por acórdão transitado em julgado, poderia ser aplicada a regra da Lei 8.200/91, pois afrontaria a coisa julgada formada no mandado de segurança 94.0007004-7, uma vez que não houve interposição de recurso especial para atacar o reconhecimento da ilegalidade do Decreto 332/91.

6. Sentença mantida. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027680-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027680-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CELSO LUIZ ROCHA SERRA FILHO e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
No. ORIG. : 00276806120064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDOS DE INVESTIMENTO. RENDA FIXA.

PERDAS NO ANO DE 2002. SÚMULA 297/STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR. INOCORRÊNCIA. RISCO INERENTE AO INVESTIMENTO. OSCILAÇÕES DE MERCADO. CIÊNCIA DO CONSUMIDOR-MÉDIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de relação de consumo, uma vez que o investidor contratou os serviços de instituição especializada, objetivando a melhor remuneração do seu capital. Com efeito, considerando o teor da Súmula 297/STJ, segundo a qual "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*", corroborado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2591, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, inevitável é a aplicação, na espécie, do artigo 14 deste diploma legal, em especial o inciso II do § 1º.
2. A *mens legis*, ao editar o direito consumerista, pautou-se pelos princípios da transparência e da boa-fé nas relações de consumo, os quais devem ser aplicados na proteção do investidor/consumidor, que utiliza os serviços de tais instituições, de modo que qualquer prejuízo que ocorra a um investidor poderia ser em grande parte amenizado caso fosse observada, na gestão do investimento, a conduta proba imposta por aquele diploma a todas as relações de consumo.
3. Nos termos do artigo 8º da Lei de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços que cause riscos, normais e previsíveis, aos consumidores, tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito, considerando o conhecimento do homem médio.
4. Cumpre perquirir se a instituição bancária violou o dever de informar, deixando de esclarecer adequadamente o limite dos riscos estabelecidos no contrato, bem assim se agiu de forma diligente em relação aos prejuízos suportados em maio/2002 e se estes decorrem de fato que lhe pode ser atribuído.
5. Aos consumidores, a instituição bancária tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a respeito da natureza e fruição dos serviços, considerando, para tanto, o conhecimento do homem médio, consumidor-padrão.
6. A boa-fé objetiva, entendida como regra ética de comportamento (artigo 113 do Código Civil), deve ser observada pelas partes nos negócios jurídicos, os quais devem ser interpretados também segundo os usos do local da celebração, exigindo-se, de todos os contratantes, uma conduta leal, que na fase da contratação, quer na execução e no pós-contrato.
7. Porém, há de ser considerada a imprevisibilidade da política levada a efeito pelo Governo Federal (*factum principis*).
8. Na espécie, discute-se a responsabilidade da instituição bancária e o investidor, tendo em vista aplicações em fundos de investimento, mediante contrato celebrado entre ambos. Os contratos geram obrigações civis, com a exigibilidade da prestação e o direito de repetição em relação ao pagamento indevido.
9. A propósito do mecanismo do mercado em 2002, com a desvalorização das quotas dos investidores, A Comissão de Valores Mobiliários prestou informações ao Ministério Público Federal.
10. Infere-se, desse modo, que o ressarcimento formulado pelo investidor nestes autos deriva do contrato firmado com a instituição administradora do fundo de investimento, sob a forma de condomínio.
11. Note-se que a cópia da contratação, entre o interessado e o Banespa, em 05 de dezembro de 2001, assinada por ambas as partes, confirma a tese de que o investidor tinha ciência, ainda que de forma relativa, da álea do negócio, da discricionariedade da ação do administrador e da instabilidade deste tipo de mercado - artigo 2º, § único, do Regulamento do Fundo Banespa de Aplicação em Cotas de Fundos de Investimento Financeiro Renda Fixa DI Vip.
12. O fato é que houve oscilação brusca no mercado e de forma inesperada, porém, não pode ser atribuída nem à instituição financeira, nem à CVM, apesar de o investimento realizado ser de baixo risco, certo é que o risco era inerente a aplicação da "renda fixa", ante às intempéries do mercado financeiro.
13. No prospecto e na correspondência acostados aos autos, a despeito de enviados ao investidor após maio/2002, consta que: "*Em fundos, você continua com liquidez e rentabilidade diárias [...] Os fundos que apresentaram perdas em maio não pagarão Imposto de Renda até que suas cotas voltem aos níveis anteriores à queda*" e "*No início de junho, esclarecemos que o ajuste contábil não significava uma perda efetiva, mas uma reavaliação do preço dos títulos, que só se converteria em perda em caso de resgate das aplicações, que forçaria a venda dos títulos pelo valor de mercado. Esse ajuste contábil poderia ser revertido com o decorrer do tempo. Sublinhamos que os títulos públicos que compunham as carteiras dos fundos eram e são os de menor risco possível para qualquer investidor. Lembramos que, em condições econômicas normais, o valor da cota poderia recuperar o ajuste contábil. De fato, em 22 de agosto de 2002, mais de 90% dos fundos DI e Renda Fixa administrados pelo SANTANDER BANESPA apresentam cota nominal superior àquela de 29 de maio*"
14. O conjunto de fatores aqui reunidos mostra não ter ocorrido descumprimento do dever de diligência pelo BACEN, CVM ou BANESPA, sendo do conhecimento do consumidor-padrão o risco de investimentos em Fundos, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao direito de informação. Assim, não houve defeito na prestação do serviço, pois o risco de perda do capital era inerente ao investimento escolhido, fator excludente de responsabilidade.
15. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013476-94.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013476-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : JOSE BARBOSA DA SILVA e outro
: JOSEFA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : MARCELLI CARVALHO DE MORAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
DENUNCIADO : RODRIGO BATISTA BONAFE
ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00134769420064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. UNIÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORTE DE SOLDADO. SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. DENUNCIÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Caso em que os autores postulam ressarcimento dos danos materiais e morais sofridos devido ao falecimento do filho, após a prestação de serviço militar, como soldado, no 12º Grupo de Artilharia de Campanha (GAC) - Grupo Barão de Jundiahy, em que se constatou que o mesmo fazia uso de anabolizantes.

2. Para aferir a responsabilidade do Estado e o conseqüente reconhecimento do direito à indenização pelos prejuízos causados, é necessário que se prove o dano sofrido e o nexo de causalidade entre a omissão/conduita atribuíveis ao Poder Público, ou aos que agem em seu nome, por delegação.

3. No caso dos autos, é incontroverso que o falecimento do militar ocasionou prejuízos aos genitores, porém, os documentos anexos à inicial e contestação, bem como os testemunhos prestados não demonstram que a medicação aplicada na enfermaria do Exército deu causa à sua morte.

4. Conforme consta dos depoimentos de Willian Soares dos Santos, Evandro Rodrigues, Osmar Dionísio Rodrigues e Marco Antônio da Silva, restou confirmado que o próprio Emerson tomava anabolizantes, e que o fazia depois do expediente.

5. Não existe prova nos autos de que a infecção generalizada, a causa da morte de Emerson, seja uma decorrência lógica da aplicação de injeção de Voltaren na enfermaria do Exército. Pelos documentos e prontuários juntados com a inicial, em nenhum momento Emerson comunicou aos médicos, seja do Exército, seja do Hospital São Vicente, que vinha injetando anabolizante e que assim tinha feito na véspera da aplicação da injeção de Voltaren.

6. Como se observa, não restou comprovado o nexo causal entre o dano sofrido e a conduta da Administração, não sendo assim devida a indenização tal como postulada na inicial.

7. Sobre a denunciação da lide, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que é inviável quando nela se objective discutir responsabilidade de natureza distinta daquela versada na ação originária, envolvendo o autor e o réu-denunciante, inserindo, assim, fundamentação nova e específica, cuja abordagem certamente prejudicaria o regular andamento da ação indenizatória proposta pelo autor em face do réu, daí emergindo à responsabilidade da União, não importando a verberada natureza da decisão, ante o princípio da

causalidade.

8. A verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

9. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011419-69.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011419-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : RODRIGO LIZARDI DE SOUZA
ADVOGADO : CAMILA BERNARDO ULRICH e outro
APELANTE : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO : MONICA NICOLAU SEABRA
APELADO : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Regiao Sao Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO
No. ORIG. : 00114196920074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. AGRAVO RETIDO IMPROCEDENTE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA. CURSO DE CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO COM HABILITAÇÃO EM BIBLIOTECONOMIA. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO NO REFERIDO CONSELHO. LEGALIDADE. PUC-CAMPINAS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Inicialmente rejeito a preliminar de não conhecimento da apelação da PUC-Campinas, pois estão suficientemente presentes os requisitos do artigo 514 do Código de Processo Civil. E nego provimento ao agravo retido da PUC-Campinas, pois a juntada de documentos novos, em qualquer tempo, somente é possível quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos, o que não é o caso dos autos, além de ter ocorrido a preclusão, como constou da decisão agravada.

2. Está pautada na legalidade a negativa do Conselho Regional de Biblioteconomia ao autor, bacharel em Ciência da Informação com habilitação em Biblioteconomia, justamente por não ser bacharel em Biblioteconomia, única titularidade que dá direito ao exercício da profissão de bibliotecária, pois existe diferença de grades curriculares e não apenas de nomenclatura. Desse modo, não há responsabilidade civil do Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, uma vez que a conduta do CRB da 8ª Região foi pautada dentro dos limites legais, sem prejudicar o autor

3. Em relação à responsabilidade civil da Sociedade Campineira de Educação e Instrução, mantenedora da PUC-Campinas, consta que o curso ministrado de Ciência da Informação com Habilitação em Biblioteconomia é uma nova profissão, ainda sem regulamentação, no entanto, é o curso que foi oferecido pela corre para aqueles que pretendiam atuar como bibliotecários. Mas é aí que está o equívoco, pois conforme legislação e jurisprudência da Turma, para exercer tal profissão, necessário o grau de bacharel em Biblioteconomia, e não mera habilitação.

4. É dos autos que no ano de 2000, consoante Projeto de Reestruturação Curricular, e no exercício de sua autonomia, a PUC-Campinas promoveu uma série de modificações, as quais também afetaram o curso de

Biblioteconomia alterando, além do nome, a grade curricular e pedagógica, sendo afirmado tais modificações foram realizadas em conformidade com a legislação de regência da profissão de bibliotecário.

5. Quando do ingresso do autor na universidade, a PUC-Campinas não oferecia cursos de Biblioteconomia, mas apenas de Ciência da Informação com Habilitação em Biblioteconomia, tendo, anos após tal reestruturação, restabelecido o curso de Biblioteconomia, grau que poderia ser alcançado por aqueles titulados mediante a "opção de ingresso de portador de diploma" para o curso de Biblioteconomia. Aproveitando as matérias já realizadas anteriormente e complementando a grade curricular necessária a esta nova graduação, com frequência e aproveitamento em outras matérias, a totalizar um mínimo de 340 horas/aula durante mais um semestre letivo, o sétimo, em ordem a obter o bacharelado pleno em Biblioteconomia, e o registro no CRB e alcançar o exercício profissional que almejava.

6. De sorte que resta comprovada a participação da PUC-Campinas, pois o curso oferecido, de Ciência da Informação com Habilitação em Biblioteconomia, não permitia tal registro e o conseqüente exercício profissional como bibliotecário. Afinal, visando atender as exigências para o correlato registro profissional, disciplinado em lei, reestruturou, o curso alterando grade curricular, pedagógica e até mesmo a nomenclatura.

7. Assim, para aferir a responsabilidade do ente educacional e o conseqüente reconhecimento do direito à indenização pelos prejuízos causados, é necessário que se prove o dano sofrido e o nexo de causalidade entre a omissão/conduita atribuível ao Poder Público, ou aos que agem em seu nome, por delegação.

8. Volvendo ao âmbito dos autos, colhemos do depoimento da diretora Faculdade de Biblioteconomia, acreditar a PUC que o CRB iria conceder o registro profissional aos Cientistas da Informação, coisa que não ocorreu. No entanto, seria levandade afirmá-lo de plano. Somente após a conclusão da primeira turma é que o MEC procede ao reconhecimento oficial do curso, requisito sem o qual, não é possível o interessado obter o registro do seu diploma e, na seqüência, inscrição para o exercício profissional em sua área. Em cursos já tradicionais, a inscrição provisória até o registro do diploma é possível, como se vê na área jurídica, na qual o titulado logra a inscrição definitiva somente após o registro. Que não se dá quando o curso não é reconhecido. Mas, quando o curso é novo, mais aprofundado são as verificações do MEC.

9. Portanto, é até intuitivo que somente após o reconhecimento do curso pelo MEC, iria o CRB debruçar sobre a grade curricular e correlato detalhamento em ordem a concluir pela compatibilidade ou não com o exercício da pranteada profissão. Exercício profissional é coisa muito séria e não mero carimbo de formalidade. Daí porque a negativa tardia, em universo de tamanha complexidade, não poderia resultar em responsabilidade do Conselho. E muito menos da Universidade.

10. Desse modo, não verificamos a existência de qualquer liame direto, visível e palpável, entre os alegados danos e a atividade da PUC-Campinas, dada a novidade do curso, da qual tinha ciência e previsibilidade o autor (família da área), o contexto volvido ao seu reconhecimento pelo MEC, e depois o registro profissional pelo CRB, passível de ser negado.

11. Bastava consultar a lei, cuja ignorância à ninguém escusa, no caso os art's. 1º e 2º, seja da Lei 4.084/62, seja da Lei 9.674/98. Profissões privativas dos bacharéis em Biblioteconomia. Portadores de diplomas expedidos por Escolas de Biblioteconomia de nível superior, oficiais, equiparadas ou oficialmente reconhecidas.

Biblioteconomistas e Cientistas da Informação. Denominações totalmente diferenciadas, sem o mínimo espaço para confusões literais.

12. Sobre os honorários advocatícios, cumpre destacar que nos casos de improcedência do pedido, a fixação da verba honorária deve levar em considerando o valor da causa, e não o da condenação, por isso, cabe a fixação de 10% sobre o valor atualizado da causa, rateados entre os réus, em conformidade com o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a jurisprudência consolidada, ficando suspensa nos termos da Lei 1.050/60.

13. Com relação à litigância de má-fé, requerida pelo autor ao apelo interposto pela PUC-Campinas, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

14. Precedentes. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas em contrarrazões, negar provimento ao agravo retido e à apelação do autor, e dar provimento à apelação da PUC-Campinas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00051829720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. ISENÇÃO DA TAXA DE INSCRIÇÃO. LIMITES DO EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. ARTIGO 11 DA LEI 8.112/90. REGULAMENTAÇÃO. DECRETO 6.593/2008. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DO LIVRE ACESSO A CARGOS PÚBLICOS. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

1. As Cortes Superiores são firmes no sentido de que a competência do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade das normas elencadas no edital e ao seu cumprimento pela comissão responsável, sob pena de incursão no mérito administrativo, não se cogitando da violação ao princípio da legalidade.
2. Decreto 6.593, de 2 de outubro de 2008, regulamenta o artigo 11 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, quanto à isenção de pagamento de taxa de inscrição em concursos públicos realizados no âmbito do Poder Executivo Federal - órgãos da administração direta, das autarquias e das fundações públicas -, prevendo que famílias com renda de até meio salário *per capita* ou três salários mínimos totais não paguem para disputar vagas em concursos públicos federais.
3. Muitos candidatos não participam de concursos públicos por não terem condições de pagar a taxa de inscrição. Algumas seleções cobram valores altos para a realidade de muitos estudantes.
4. O Decreto em comento estabelece de forma objetiva os requisitos necessários para que os candidatos possam gozar desse direito, quais sejam, estar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico, de que trata o Decreto 6.135/2007 e ser membro de família de baixa renda, nos termos do Decreto 6.135/2007.
5. Prevê, ainda, que famílias com renda superior a que se refere o artigo 4º, inciso II, do Decreto 6.135/2007 poderão ser incluídas no CadÚnico, desde que sua inclusão esteja vinculada à seleção ou ao acompanhamento de programas sociais implementados por quaisquer dos três entes da Federação (Artigo 6º, § 1º). A inscrição no CadÚnico deve ser feita no setor responsável pelo Programa Bolsa Família nos municípios.
6. A ausência de previsão de isenção no Edital ESAF nº 35, de 03.07.2007, realizado pela Escola de Administração Fazendária - ESAF, especialmente o disposto no item 6.5: "*Não serão aceitos pedidos de isenção de pagamento do valor da taxa de pré-inscrição, seja qual for o motivo alegado*", não se coaduna com o ordenamento jurídico vigente, embasado nos artigos 5º, *caput* e 37, I e II, da CF/88, contrapondo-se aos princípios da isonomia e do livre acesso aos cargos públicos, uma vez que exclui os candidatos hipossuficientes do certame.
7. Recurso improvido e agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : REINALDO HONORIO JUNIOR
ADVOGADO : ZILDO EURICO DOS SANTOS SOBRINHO e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro
No. ORIG. : 00064109820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. IBAMA. ESPÉCIMES DA FAUNA SILVESTRE BRASILEIRA MANTIDAS EM CATIVEIRO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO E COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. AUTO DE INFRAÇÃO E APREENSÃO. IN IBAMA 01/03. MULTA. APELO DESPROVIDO.

1. Afasto a alegação de nulidade da sentença, eis que o magistrado "a quo", ao proferir a decisão liminar, determinou às partes a especificação das provas a serem produzidas. Após publicação, o autor restringiu-se a juntar petição sem nada dizer acerca da produção de provas.
2. Consta dos autos que no dia 26/09/2007 fiscais do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA estiveram na residência do autor, onde apreenderam as seguintes espécies: (a) um pintassilgo baiano; (b) dois papa-capins; (c) duas pombas asas-brancas; (d) quatro periquitões; e (e) dois periquitos vassourinha; além de duas gaiolas de ferro e duas de madeira. No mesmo ato, lavraram a multa no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais).
3. A autuação teve amparo basicamente no fato de que três passeriformes estavam sem anilhas, e oito aves, por não serem passeriformes, embora com anilhas, estavam sem comprovação de origem legal.
4. A análise do apelo revela que o próprio autor admitiu o "descuido" em relação às espécies, ressaltando que, apesar disso, deveria, antes da autuação, ser notificado para regularizar a situação, lastreando seus argumentos no artigo 17, da Instrução Normativa IBAMA nº 01/03.
5. Ocorre que a natureza jurídica dos atos praticados pelos agentes fiscais permite a apreensão tal como realizada, prevenindo a ocorrência de novas infrações, resguardando, com isso, o espírito das normas disciplinadoras do tema, sem deixar de oportunizar ao autuado, tal como ocorrido em momento posterior, o direito à ampla defesa e ao contraditório.
6. Tanto é assim que referida instrução normativa foi posteriormente revogada pelo Decreto 6.514/08, que extinguiu a necessidade de notificação precedente à autuação.
7. Ademais, o compulsar dos autos evidencia que o recorrente ingressou com recurso administrativo, fls. 13/19, - carreada com a inicial e fls. 88/94 - vinda com a contestação, esta instruída com a autuação e o correlato Termo de Apreensão das aves (fls. 101) contendo assinatura no campo destinado ao autuado, "contradita" de servidor do IBAMA (fls. 143), seguindo a decisão mantendo a autuação (fls. 149/152) e cópia do "AR" ao mesmo endereçada, contendo chancela no campo do destinatário e a grafia legível de seu nome ao lado (fls. 153), evidenciando assim o exercício da defesa administrativa na plenitude, não se cogitando de qualquer prejuízo neste quadrante, a inviabilizar a alegação do prolapado prejuízo, no caso inócua.
8. No mínimo, evidenciado que o mesmo renunciou ao envio de posterior notificação, sendo evidente a ciência formal do quanto ocorrido (e efetiva também posto que atendeu aos agentes a tudo acompanhando), firmando os termos que lhe foram apresentados, sendo de presumir-se que deles recebeu as correlatas cópias.
9. Com isso, a ausência de prova hábil a afastar a presunção de legalidade da autuação e de veracidade dos fatos lançados no auto de infração e de apreensão, onde consta que o autor manteve em cativeiro espécies da fauna silvestre brasileira sem autorização e sem comprovação de origem legal, em desacordo com a legislação vigente, faz com que outra solução não seja dada ao caso, senão a manutenção da autuação e da multa, tais como fixadas.
10. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-21.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001183-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : RCM LANCHONETE E CHURRASCARIA LTDA -ME
ADVOGADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00011832120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. MP 415/2008. LEI 11.705/2008. ESTABELECIMENTO LOCALIZADO À MARGEM DE RODOVIA FEDERAL. APELO DESPROVIDO.

1. A impetrante postula o afastamento da MP 415/2008 (regulamentada pelo Decreto 6.366/08, e convertida na Lei 11.705/08), que proíbe a comercialização e oferecimento de bebidas alcoólicas nas rodovias federais.
2. A relevância e urgência da Medida Provisória não cabe ser apreciada pelo Poder Judiciário, salvo flagrante afronta à exigência constitucional, o que, no caso concreto, não se vislumbra, dado que a sua expedição ocorreu às vésperas do feriado de Carnaval, período em que é conhecido o número elevado de acidentes em estradas federais em decorrência da embriaguez ao volante.
3. A fiscalização do cumprimento da norma, a cargo da Polícia Rodoviária Federal dispensa a necessidade de regulamentação, tendo em vista que o instrumento normativo não criou procedimento ou órgão, tratando-se tão somente de restrição a particular com base no Poder de Polícia.
4. A existência de normas no Código de Trânsito Brasileiro vedando a embriaguez ao volante não impede a ampliação da ingerência do Poder Público na esfera de liberdade do cidadão, desde que respeitada a razoabilidade, o que, no caso concreto, encontra-se presente, tendo em vista a aferição de que a proibição da venda do produto nas proximidades das rodovias estimula o seu consumo, e a proibição - em locais restritos - e apenas do produto mostra-se necessário, adequado e proporcional a dificultar, ainda mais o consumo. Ademais, a impossibilidade de fiscalização de todos os veículos que trafegam, tratando-se de medida desproporcional, não pode ser exigida do Poder Público, sendo, pois, mais eficaz o ato tal como concebido.
5. Caso em que o estabelecimento da impetrante localiza-se na "*Rodovia BR 153, s/n, km 52, Zona Rural*", hipótese que não se enquadra nas exceções trazidas pela Lei 11.705/2008.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-53.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000403-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : FRANCISCO FEITOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004035320094036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. INDEVIDA SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA CONTINUADA (LOAS). REVISÃO ADMINISTRATIVA. REPARAÇÃO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO E PROVA DE PREJUÍZO ESPECÍFICO E CONCRETO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Caso em que o autor postulou indenização por danos morais supostamente causados pela indevida suspensão de benefício assistencial ao idoso, realizada pelo INSS, depois de uma revisão, sob o fundamento de que a renda familiar per capita era superior a 1/4 do salário mínimo, o qual somente foi restabelecido em virtude de decisão judicial.

2. O fato de a decisão judicial ter reconhecido como indevida a suspensão do benefício assistencial não dá ensejo à reparação por dano moral, eis que não houve um ato ilícito por parte do INSS.

3. Em outras palavras, não há ilicitude no ato do Poder Público, não havendo ilegalidade na suspensão, como sustenta o apelante, tratando-se, ao revés, de um ato administrativo devidamente motivado. O INSS exerceu seu poder de revisão, permitido pelo artigo 21 da Lei 8.742/93, suspendendo a concessão do benefício pela interpretação literal do artigo 20, § 3º, da mesma lei.

4. A ação de indenização por responsabilidade civil do Estado exige a demonstração da efetiva existência de dano específico, concreto e autônomo.

5. No caso dos autos, o dano não se encontra descrito na inicial, dela constando apenas a indicação do fato que o teria causado (suspensão do benefício). Todavia, prevê a lei o cabimento de indenização, por ação ou omissão do Poder Público, apenas se demonstrada a existência de dano específico e concreto.

6. Não se descreveu nem restou provado nos autos qualquer dano específico e concreto, além da própria privação do benefício revisado. São fatos específicos, dependentes de alegação e prova, que se somam à situação de privação dos valores revisados, causando prejuízo adicional e autônomo, perfeitamente identificável.

7. O dano não foi descrito nem identificado, de forma autônoma diante de prejuízo ordinário decorrente da revisão administrativa.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018514-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018514-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : MAURICIO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS FRANCISCO MILANO e outro
APELADO : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ BEJA
No. ORIG. : 00185149720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIREITO À COLAÇÃO DE GRAU, INDEPENDENTEMENTE DA RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA, PARA CUMPRIMENTO DO ESTÁGIO EXTRACURRICULAR, ASSIM COMO DA REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FINANCEIRAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Alegações do impetrante quanto ao direito à colação de grau, independentemente do cumprimento do estágio, asseverando que houve alteração do "*regulamento do estágio*" e que os demais alunos que freqüentaram o curso no mesmo período "*foram beneficiados pela determinação antiga*" deduzidas de forma genéricas, eis que não existe nos autos qualquer documento capaz de subsidiar a pretensão deduzida, em especial, os mencionados regulamentos.
2. É legítimo o direito da instituição de ensino fixar, nos termos da legislação e diante do princípio constitucional da autonomia didático-científica, a organização curricular do curso.
3. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que inexistente o alegado direito adquirido à grade curricular vigente no momento da matrícula no primeiro semestre do curso, para que prossiga imutável até o final.
4. Pretensão do impetrante de redução da carga horária de matéria curricular (estágio), ou cursá-la, independentemente de realização de rematrícula e do pagamento dos débitos anteriores não acolhida, tendo em vista que consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "*indeferimento de renovação das matrículas dos alunos*", por motivo de inadimplência.
5. Caso em que o próprio impetrante admitiu, nos autos, que se encontra inadimplente, circunstância que, conforme a jurisprudência firmada, não autoriza a concessão da ordem.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-31.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002062-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : MARCELO DANTAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020623120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO. REVISÃO DE OFÍCIO. ABATIMENTO DE VALOR PAGO PELO CÔNJUGE DO AUTOR A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA JÁ DEDUZIDA EM DECLARAÇÃO PRÓPRIA DO CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO IRPF. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.250/95, QUE NÃO A CONTEMPLA. CONFISCO NÃO DEMONSTRADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRECEDENTES.

1. O autor pugna pela anulação da notificação de lançamento, ao argumento de que a revisão realizada de ofício pela Receita Federal, ao incluir o valor de rendimentos auferidos pela dependente declarada - Rosana Barros Emiliano, deixou de considerar o valor de contribuição previdenciária oficial paga, mas, além da referida "omissão", na espécie, existe erro na declaração do autor, anterior à alegada omissão, claramente identificado através dos documentos juntados aos autos, vez que a referida "dependente" do autor - Rosana Barros Emiliano - apresentou, em separado, a sua própria Declaração de Ajuste Anual Completa do Exercício de 2007, declarando o valor recebido de pessoa jurídica, assim como o valor pago a título de contribuição previdenciária oficial, descaracterizando a sua situação de dependência econômica, e impossibilitando a inclusão do cônjuge no rol dos dependentes na declaração de imposto de renda pessoa física do autor relativa ao mesmo exercício.
2. Portanto, o autor pretende pela presente via judicial deduzir novamente o valor pago por seu cônjuge a título de contribuição previdenciária oficial que já foi devidamente deduzido na declaração própria, sendo ainda absolutamente indevida a inclusão de seu cônjuge como dependente, vez que apresenta renda própria e fez declaração em separado, conforme comprovado nos autos. Assim, totalmente improcedente, pois, o pedido principal do autor, de anulação do lançamento efetuado pelo FISCO (ao argumento de ter havido omissão de dedução favorável ao autor).
3. No tocante aos outros pedidos do autor referentes ao congelamento das tabelas do imposto de renda, a implicar em confisco, desacolhe-se a pretensão, ante o reiterado entendimento pretoriano, inclusive da Suprema Corte, dando conta da impossibilidade à míngua de lei, não sendo função do judiciário. Não havendo na lei maior um conceito ontológico de lucro (RE. 201.465-MG/Min-JOBIM), e tampouco de renda, não se poderia taxar a inércia do legislador, deixando de atualizar periodicamente a tabela progressiva do IRPF como passível de corrigenda jurisdicional, inclusive em homenagem ao princípio da estrita legalidade tributária (CF:art. 150, inc I), vez que a resultante da operação tributária embutiria tal ingrediente não previsto em lei. Reconhecimento do Excelso Pretório, no sentido de não se extrair da Lei nº 9.250, de 1995, comando em prol da busca atualização.
4. Também não se poderia afirmar que este aumento no valor do imposto devido substancie confisco, na medida em que não consome a totalidade da renda auferida ou mesmo considerável parcela da mesma. O que ocorre, é tão somente o aumento no valor a ser pago.
5. No mais, cabe averbar que o autor auferiu rendimentos do Estado de São Paulo, evidenciando, portanto, não ser a UNIÃO parte legítima para o feito no tocante à tributação retida na fonte pelo ente estadual, por se tratar de receita pertencente ao próprio Estado, nos termos do artigo 157 inc I, da Constituição Federal, conforme jurisprudência consolidada.
6. Em suma, a sentença comporta reforma para julgar improcedente o pedido de anulação da notificação de lançamento, desacolhendo-se a pretendida atualização da tabela progressiva do IRPF e o pranteado confisco, proclamando-se a carência de ação, com a extinção do feito sem resolução, por ilegitimidade passiva da UNIÃO no tocante a pretendida devolução de valores retidos pelo Estado de São Paulo, condenando-se o autor nos ônus da sucumbência, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa (§ 4º do artigo 20, CPC), ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, provido assim, o apelo da União.
7. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209250-46.1998.4.03.6104/SP

2010.03.99.000640-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : VIP PROMOCOES E EVENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.02.09250-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. EMPREGADOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - CTPS. MULTA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE NÃO AFASTADAS. APELO IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que no dia 10/02/1998 fiscais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS estiveram na empresa VIP Promoções e Eventos Ltda., onde lavraram o "termo de início da ação fiscal - TIAF", em face de irregularidades relacionadas, no que toca ao feito, à ausência de registro de empregados.
2. Posteriormente, no dia 27/02/1998, os fiscais retornaram à mencionada empresa, onde lavraram o auto de infração 13.437, ao fundamento de que a empresa deixou de formalizar a inscrição dos segurados empregados, encontrados em plena atividade em 10/02/1998, de nomes: Cláudio Benfica dos Santos, Marcelo Rodrigues, Fabiana de Souza Domingues, Norberto dos Santos Silvestre, Antonio Rodrigues F. Blanco, Fernando Dominguez Ramos e Roberto de Lima Varela.
3. Os argumentos lançados pela apelante, buscando a nulidade do auto de infração, são, basicamente, fundados nas alegações de que o CNPJ e os empregados informados no documento não pertenceriam a ela.
4. Sem razão a apelante, uma vez que a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, à época ainda não sucedido pela União, foi instruída com cópia do auto de infração 13.437, onde consta como atuada a empresa VIP Promoções e Eventos Ltda, localizada à Rua Nabuco de Araújo, 303, Embaré, Santos/SP. O CGC/CNPJ lançado pelos fiscais no documento é o de nº 01.594.459/0001-23. Tal número de cadastro pertence à apelante, conforme várias peças inseridas no feito pela própria autora, quais sejam: a inicial, a procuração, o instrumento particular de alteração contratual, o aviso de cobrança.
5. Por outro lado, também não prospera o argumento de que os funcionários sem registro em carteira não pertenceriam ao quadro de pessoal da apelante, notadamente porque não só Claudio Benfica dos Santos, uma das pessoas inseridas no rol de funcionários sem registro, afirmou em Juízo que já trabalhou para a apelante, como Jauro Dias Bello Sobrinho, ex-sócio da apelante, foi taxativo em dizer que Claudio Benfica dos Santos e Marcelo Rodrigues eram funcionários da apelante.
6. Desse modo, não afastada a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, mantenho a autuação, tal como lavrada, inclusive em relação à multa, eis que constitui má-fê a não inscrição de segurado junto ao INSS, pelo registro da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020570-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020570-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : VANDERCLEI BEZERRA DOS ANJOS
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00205703520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

2. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

3. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 09/11/2011) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, não consta dos autos a juntada do Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, mas apenas a cópia da Declaração de Rendimentos do IRPF ano calendário 2003, exercício 2004.

4. Relativamente à cobrança dos **encargos legais (juros e multa)** sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.

5. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.

6. Acerca, enfim, do direito à **alíquota máxima de 15% sobre saques**, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

7. Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020576-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020576-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : WALTERNEI APARECIDO PIZII
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00205764220114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.
2. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.
3. Em tal situação, enquadram-se os débitos de tributos não declarados e não pagos pelo contribuinte, os quais requerem lançamento de ofício no quinquênio legal, pois ausente reconhecimento e confissão espontânea da dívida, não estando sujeito o prazo decadencial à suspensão ou interrupção.
4. Na espécie, o autor alega na inicial (de 09/11/2011), a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, juntando aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 31/05/2002, o "*Pagamento Único BSPS*" no valor de R\$79.808,28, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela.
5. Na declaração de ajuste anual, entregue em 23/04/2003, o contribuinte não declarou o imposto devido, pois, embora tenha referido o processo 2001.61.00.013162-8, indicou apenas o valor do crédito recebido, como rendimento isento e não tributável, razão pela qual houve decadência do direito do Fisco de lançar o respectivo débito de Imposto de Renda não declarado.
6. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

2011.61.00.020581-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : CLAUDIO BARRETA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00205816420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

2. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

3. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 09/11/2011) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, foi juntado aos autos o "*Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte*" do Ano Calendário 2006, tendo como fonte pagadora a Fundação CESP (f. 33), onde consta, expressamente, a "*Base de Cálculo do IR com exigibilidade suspensa (benefício mensal e/ou antecipação de 25%)*" no valor de R\$218.595,13, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela, ou seja, não restou configurada, pois, a decadência.

4. Relativamente à cobrança dos **encargos legais (juros e multa)** sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.

5. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.

6. Acerca, enfim, do direito à **alíquota máxima de 15% sobre saques**, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020601-55.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020601-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : MANOELITO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206015520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SAQUES MENSIS. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. APELOS IMPROVIDOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado pela União, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.

2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

4. Em tal situação, enquadram-se os débitos de tributos não declarados e não pagos pelo contribuinte, os quais requerem lançamento de ofício no quinquênio legal, pois ausente reconhecimento e confissão espontânea da dívida, não estando sujeito o prazo decadencial à suspensão ou interrupção.

5. Na espécie, o autor alega na inicial (de 09/11/2011), a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, juntando aos autos o Demonstrativo de

Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 30/04/2003, o "Pagamento Único BPS" no valor de R\$57.245,62, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela.

6. Na declaração de ajuste anual do IRPF do ano-calendário 2003, exercício 2004, o contribuinte não declarou o imposto devido, razão pela qual houve decadência do direito do Fisco de lançar o respectivo débito de Imposto de Renda não declarado.

7. Porém, com relação aos saques mensais efetuados até 21/03/2007, a sentença é *extra petita*, pois o pedido de reconhecimento de decadência contemplou apenas o resgate 25% das reservas matemáticas, ocorrido há mais de 5 anos, conforme demonstrativo de pagamento juntado nos autos, cabendo a adequação do julgamento aos limites do artigo 293 do Código de Processo Civil.

8. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

9. Apelações improvidas e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020605-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020605-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : ARTHUR ATUSHI KIYOTANI
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00206059220114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO REFORMADA. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DO IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como reconhecido pela r. sentença, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pela impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo. É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado

de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

4. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 09/11/2011) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, foi juntado aos autos o "*Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte*" do ano-base 2001, tendo como fonte pagadora a Fundação CESP, onde consta, expressamente, "*do Total dos Rendimentos Tributáveis Constante no Item 1, R\$ 78.980,03 foi isento*", sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela, não sendo juntada cópia da Declaração de Rendimentos do IRPF, não havendo que se falar em decadência.

5. Relativamente à cobrança dos **encargos legais (juros e multa)** sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.

6. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.

7. Acerca, enfim, do direito à **alíquota máxima de 15% sobre saques**, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

8. Apelação parcialmente provida, para reformar a sentença de extinção, sem resolução de mérito, e prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020623-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020623-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : GEORGE AMORIM SIQUEIRA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00206231620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

2. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

3. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 09/11/2011) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, foi juntado aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 29/07/2005, o "*Pagamento Único BSPS*" no valor de R\$31.564,87, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela, sendo declarado tal débito com a exigibilidade suspensa na Declaração de Rendimentos do IRPF ano calendário 2005, entregue em 24/04/2006, o que, de fato, ocorreu durante o período de vigência da liminar na ação coletiva, não havendo que se falar em decadência.

4. Relativamente à cobrança dos encargos legais (juros e multa) sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.

5. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.

6. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : SONIA MARIA VISINI SERVILHA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00212727820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado no parecer do MPF, pois o feito veio instruído com o necessário ao exame do mérito, sendo que eventual insuficiência probatória enseja apreciação e solução de mérito.
2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.
3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.
4. **Na espécie**, embora o autor alegue na inicial (de 18/11/2011, f. 2/19) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, não consta dos autos a juntada do Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, mas apenas a cópia da Declaração de Rendimentos do IRPF ano calendário 2007, exercício 2008.
5. Relativamente à cobrança dos **encargos legais (juros e multa)** sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.
6. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.
7. Acerca, enfim, do direito à **alíquota máxima de 15% sobre saques**, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a

partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.
8. Rejeitar preliminar arguida pelo MPF. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021561-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021561-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : BRENO SOUZA VIANNA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00215611120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado no parecer do MPF, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pela impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.

2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

4. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 23/11/2011) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, foi juntado aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de **30/11/2007**, o "*Pagamento Único BSPS*" no valor de R\$271.127,71, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela, ou seja, não restou configurada, pois, a decadência.

5. Relativamente à cobrança dos **encargos legais (juros e multa)** sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao

prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.

6. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.

7. Acerca, enfim, do direito à **alíquota máxima de 15% sobre saques**, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

8. Rejeitar preliminar arguida pelo MPF. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022197-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : LUIS ORESTES FRANZOLIN
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00221977420114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

2. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a

partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

3. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 01/12/2011) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, foi juntado aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de **31/01/2008**, o "*Pagamento Único BSPS*" no valor de R\$104.166,70, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela, ou seja, não restou configurada, pois, a decadência.

4. Relativamente à cobrança dos **encargos legais (juros e multa)** sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.

5. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.

6. Acerca, enfim, do direito à **alíquota máxima de 15% sobre saques**, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022222-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022222-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : JOSE CARLOS GUIDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00222228720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO REFORMADA. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS

ENCARGOS LEGAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente merece reforma a sentença de extinção sem resolução de mérito, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, além do mais o feito veio instruído com o necessário ao exame do mérito, sendo que eventual insuficiência probatória enseja apreciação e solução de mérito, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo. É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.
3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.
4. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 02/12/2011) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, não consta dos autos a juntada do Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, mas apenas a cópia da Declaração de Rendimentos do IRPF ano-calendário 2007, exercício 2008.
5. Relativamente à cobrança dos **encargos legais (juros e multa)** sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.
6. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.
7. Acerca, enfim, do direito à **alíquota máxima de 15% sobre saques**, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.
8. Provimento parcial à apelação, para reformar a sentença de extinção, sem resolução de mérito, e prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : ELISABETH SALERNO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00225268620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado no parecer do MPF, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pela impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.
2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.
3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.
4. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 07/12/2011) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, foi juntado aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de **26/02/2010**, o "*Pagamento Único BSPS*" no valor de R\$915.490,58, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela, ou seja, não restou configurada, pois, a decadência.
5. Relativamente à cobrança dos **encargos legais (juros e multa)** sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.
6. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.
7. Acerca, enfim, do direito à **alíquota máxima de 15% sobre saques**, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas

da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.
8. Rejeitar preliminar arguida pelo MPF. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021504-23.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021504-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL e outro
: Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JOANA BARREIRO BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
: MUNICIPIO DE DOURADOS MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015251420124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEITOS CLÍNICOS E DE UTI NOS HOSPITAIS DA REGIÃO DA GRANDE DOURADOS/MS. INSUFICIÊNCIA. PORTARIA MS 1101/02. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SATISFATIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICIPIOS. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. RISCO À SAÚDE E À VIDA. ARTIGOS 196 E SEQUINTE, CF. LEI 8.080/90. PREVALÊNCIA SOBRE INTERESSES ECONÔMICOS, ORÇAMENTÁRIOS E ADMINISTRATIVOS. POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS À SAÚDE. DESCUMPRIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. IMEDIATA INSTALAÇÃO DE LEITOS CLÍNICOS, CIRÚRGICOS E DE UTI. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAR CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. CUSTEIO DE INTERNAÇÃO EM UTI EM HOSPITAL PARTICULAR. POSSIBILIDADE. LEITOS CLÍNICOS E CIRÚRGICOS. INVIABILIDADE. CARENÇA DE PROVA DOS LEITOS DEFICITÁRIOS. MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE.

1. O §3º do artigo 1º da Lei 8.437/1992 não veda, nem poderia, a apreciação da medida antecipatória para a tutela de um direito fundamental, como é o caso da saúde, mesmo quando satisfativa, quando colocado em risco de perecimento.
2. Consagrada a jurisprudência no sentido da existência de responsabilidade solidária entre União, estados, Distrito Federal e Municípios para as ações relativas à assistência à saúde pelo SUS.
3. A atribuição da "Gestão Plena do Sistema Municipal" de saúde, por meio da Portaria MS 1.779/GM/2002, não determinaria a responsabilização exclusiva da municipalidade pelas ações do SUS na região, conforme itens 36 e 37 da Norma Operacional da Assistência à Saúde do Sistema Único de Saúde 01/2002 - NOAS-SUS 01/2002, aprovada pela Portaria MS 373/2002.
4. Prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao

Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

5. O constituinte afirmou e consagrou, como fundamental, no plano individual como social, o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, conferindo a quem necessite de amparo estatal a especial prerrogativa de reivindicar a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, necessários à preservação do bem constitucional (*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"*).

6. A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 198, II), firmando e concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental.

7. Por isso, mesmo a Lei nº 8.080/90 (art. 7º) dispôs que: *"As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: (...) II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema"*.

8. Os fatos documentados nos ICs 04/2006, 67/2008 e 28/2010 demonstram que os leitos hospitalares da macrorregião de Dourados são insuficientes para o atendimento da demanda local, e que esse déficit decorre de descumprimento das metas estabelecidas na legislação do SUS, conforme consta do Parecer Técnico 17/2011, elaborado pela Secretaria Municipal de Saúde de Dourados.

9. Em verdade, não há omissão no estabelecimento de políticas públicas quanto ao objeto da ação, tanto que as normas do Sistema Único de Saúde prevêm a quantidade de leitos totais e de UTI a serem implantados, através de cálculos objetivos que levam em consideração o número de habitantes, de usuários do SUS, e de atendimentos potenciais.

10. Esses critérios de cobertura foram estabelecidos pela Portaria 1101/GM, de 12 de junho de 2002, de forma que a medida requerida na ação não visa estabelecer as políticas públicas, mas determinar o efetivo cumprimento em face da omissão do administrador.

11. O que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente necessitados que, para controle e tratamento de doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, dos serviços de saúde público.

12. Inviável o acolhimento do pedido principal para imediata instalação de leitos clínicos, cirúrgicos e de UTI, tendo em vista a necessidade de adequação das unidades de UTI às exigências da Portaria 3.432, de 12 de agosto de 1998, e RDC 07 de 24 de fevereiro de 2010, mormente quanto ao preenchimento de quadro funcional, dada a necessidade de concurso público para a contratação de profissionais especializados, conforme, consta, ainda, do Parecer Técnico 17/2011, elaborado pela Secretaria Municipal de Saúde de Dourados.

13. Há pedido subsidiário para que a União, estado de Mato Grosso do Sul e município de Dourados sejam *"obrigados a, no prazo de 90 dias, assegurar a regular internação hospitalar dos pacientes que dela necessitam nesse pólo de saúde em acomodações condignas, leitos hospitalares regulares (clínico/cirúrgico e UTIs), inclusive mediante o custeio de leitos em hospitais particulares, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada paciente internado irregularmente em cadeiras e macas ou para cada paciente não atendido em UTI quando houver o respectivo encaminhamento médico"*.

14. O pedido relacionado aos leitos clínicos e cirúrgicos a serem assegurados, mostra-se genérico, pois apesar de as razões deste recurso apontarem que haveria um total de 1.184 leitos na macrorregião de Dourados, não há demonstração documental desses números, a fim de se estabelecer a quantidade exata de leitos em déficit, tornando o pedido, desta forma, sequer determinável.

15. Diferentemente, os dados quanto aos leitos de UTI estão presentes, de modo a tornar quantificável e aplicável o pedido subsidiário, considerando a presença da possibilidade de dano irreparável aos usuários da UTI do SUS na macrorregião, conclusão decorrente da própria definição da Unidade de Terapia Intensiva constante do anexo da Portaria GM/MS 3432/1998.

16. Possível acolher-se o pedido de antecipação da tutela recursal quanto ao pedido subsidiário, item "c", formulado na ação principal, apenas quanto aos leitos de UTI na macrorregião de Dourados/MS, para que seja assegurada a regular internação hospitalar dos pacientes que necessitam de UTI nesse pólo de saúde, *"em acomodações condignas[...]inclusive mediante o custeio de leitos em hospitais particulares, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada paciente internado irregularmente em cadeiras e macas ou para*

cada paciente não atendido em UTI quando houver o respectivo encaminhamento médico".

17. A jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido da legalidade da cominação de multa diária, como meio coercitivo para assegurar o cumprimento de determinação judicial, garantindo, assim, a efetividade da tutela jurisdicional.

18. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023815-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023815-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
INTERESSADO : BRUNO COML/ E IMPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 12.00.01029-8 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Caso em que são acolhidos parcialmente os presentes embargos declaratórios, para reconhecer que, a despeito do julgamento unânime impor que a lavratura do acórdão permaneça com o relator do feito, a ementa, enquanto resumo do julgado, deve ser retificada, para refletir a fundamentação majoritária adotada.
2. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-44.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : ANGELA ELISETE CAROPRESO HERRERA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012904420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO REFORMADA. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DO IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente, merece reforma a sentença de extinção sem resolução de mérito, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pela impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo. É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

4. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 27/01/2012) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, foi juntado aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de **28/12/2007**, o "*Pagamento Único BSPS*" no valor de R\$101.106,08, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela, ou seja, não restou configurada, pois, a decadência

5. Relativamente à cobrança dos **encargos legais (juros e multa)** sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.

6. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.

7. Acerca, enfim, do direito à **alíquota máxima de 15% sobre saques**, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a

partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.
8. Dar parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença de extinção, sem resolução de mérito, e prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003702-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003702-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : RAMIRO TEIXEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037024520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. NÃO CONHECIMENTO DO APELO DA UNIÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO REFORMADA. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DO IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente cumpre rejeitar as preliminares argüidas em contrarrazões: a de ausência de liquidez e certeza do direito porque, tal como restou argüida, confunde-se com o próprio mérito; a de impetração contra lei em tese porque, ao contrário do que afirmado, existe, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo, em função da aplicação de legislação incompatível com a pretensão deduzida, cuja validade é objeto do presente julgamento; e a de falta de documentação essencial porque, ao contrário do que assinalado, o feito veio instruído com o necessário ao exame do mérito, sendo que eventual insuficiência probatória enseja apreciação e solução de mérito.

2. Não conheço da apelação da UNIÃO, pois a questão da indicação da autoridade coatora já foi definitivamente julgada pelo AI 2012.03.00.013394-2 interposto pela UNIÃO, na qual restou decidido que o mandado de segurança questionando a exigibilidade de imposto de renda, pode ser impetrado no domicílio fiscal, tanto do contribuinte como do responsável tributário. Assim, ainda que o contribuinte tenha domicílio fiscal em Cotia, verifica-se que o responsável tributário tem domicílio fiscal em São Paulo, demonstrando, assim, a legitimidade passiva da autoridade coatora.

3. No tocante à sentença, merece reforma a extinção sem resolução de mérito, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pela impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo. É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

4. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem

foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

5. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

6. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 01/03/2012) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, não consta dos autos a juntada do Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, mas apenas a cópia da Declaração de Rendimentos do IRPF ano calendário 2004, exercício 2005.

7. Relativamente à cobrança dos **encargos legais (juros e multa)** sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.

8. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.

9. Acerca, enfim, do direito à **alíquota máxima de 15% sobre saques**, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

10. Rejeito as preliminares argüidas em contrarrazões, não conheço da apelação fazendária, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença de extinção, sem resolução de mérito, e prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas em contrarrazões, não conhecer da apelação fazendária e dar parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007848-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007848-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : TEOTONIO VIEIRA DE SANTANA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00078483220124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO REFORMADA. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DO IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente cumpre rejeitar as preliminares argüidas em contrarrazões: a de ausência de liquidez e certeza do direito porque, tal como restou argüida, confunde-se com o próprio mérito; a de impetração contra lei em tese porque, ao contrário do que afirmado, existe, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo, em função da aplicação de legislação incompatível com a pretensão deduzida, cuja validade é objeto do presente julgamento; e a de falta de documentação essencial porque, ao contrário do que assinalado, o feito veio instruído com o necessário ao exame do mérito, sendo que eventual insuficiência probatória enseja apreciação e solução de mérito.

2. No tocante à sentença, merece reforma a extinção sem resolução de mérito, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pela impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo. É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

4. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

5. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 03/05/2012), a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, foi juntado aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 29/04/2005, o "*Pagamento Único BSPS*" no valor de R\$27.827,21, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela, sendo declarado tal débito com a exigibilidade suspensa na Declaração de Rendimentos do IRPF ano calendário 2005, entregue em 28/04/2006, o que, de fato, ocorreu durante o período de vigência da liminar na ação coletiva, não havendo que se falar em decadência.

6. Relativamente à cobrança dos **encargos legais (juros e multa)** sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("*A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*"), o que, contudo, não ocorreu.

7. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.

8. Acerca, enfim, do direito à **alíquota máxima de 15% sobre saques**, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

9. Rejeito as preliminares argüidas em contrarrazões e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença de extinção, sem resolução de mérito, e prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20806/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0700560-67.1995.4.03.6106/SP

2000.03.99.012096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SERVICOS DE HEMOTERAPIA DE SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ACAYABA DE TOLEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.00560-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre o pedido de assistência litisconsorcial formulado às fls. 438/486, nos termos do artigo 51, do CPC.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019268-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VENTURA HOLDING LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
 : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fl. 170/172: Oficie-se à Caixa Econômica Federal a fim de que proceda à retificação das guias de depósito, nos termos do ofício de fls.173. Encaminhem-se, cópias deste despacho, das guias de depósito de fls. 175/176, bem como da petição de fl. 170/172. Realizada a providência, informe a Caixa Econômica Federal. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034448-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MATILDE FATIMA ALVES ROMANEK
ADVOGADO : ELIEL RAMOS MAURÍCIO FILHO e outro
CODINOME : MATILDE FATIMA ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RENATA BARROS GRETZITZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00051490920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021283-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : REINALDO OTTENIO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00212831020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 136/138-vº: à Subsecretaria da 4ª Turma, atenda-se ao requerido pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033077-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033077-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCELO HENRIQUE DAMAS LEITE
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171785320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, na ação mandamental n. 0017178-53.2012.403.6100, indeferiu pedido de liminar visando "a imediata suspensão do desconto do ponto do impetrante, para que não seja comprometido seu salário, até que seja proferida final decisão acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela Administração".

Às fls. 46/49, foi acostada aos autos cópia do termo de acordo n. 029/2012, pelo qual as partes estipularam reposição dos dias paralisados em razão do movimento grevista, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001056-92.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001056-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OMBREIRAS ENERGETICA S/A
ADVOGADO : RENATA PIRES CASTANHO CHECCHINATO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : WILSON ROCHA ASSIS
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : ALEXANDRE LIMA RASLAN
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
: ESTADO DO MATO GROSSO
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA EPE
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DO MATO GROSSO DO SUL IMASUL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005212420124036007 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ombreiras Energética S/A em face da decisão que, em ação civil pública, deferiu parcialmente o pedido liminar.
Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

No caso, a parte recorrente, não apresentou cópia da **decisão agravada**.

A propósito, anoto que as cópias de fls. 149/151 não se prestam para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que elas sequer contam com a subscrição do magistrado.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

No sentido exposto, as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.

3. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011 - destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - Dje de 04.10.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -

AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF3, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF3 - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002947-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
AGRAVADO : GIDEAO MARCENA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00021089120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011, tendo em vista que a execução fiscal é relativa a débito inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais), sendo que vindo o valor do débito a ultrapassar esse limite, poderá o exequente promover o seu desarquivamento, requerendo o quê de direito.

Sustenta o agravante, em síntese, que o artigo 7º da Lei nº 12.514/2011 não prevê o arquivamento de execução fiscal inferior a R\$5.000,00, apenas confere aos próprios Conselhos Profissionais um poder discricionário de deixar de ajuizar execução de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º, que corresponde a R\$5.000,00. Aduz que a mesma lei nº 12.514/11 estabelece em seu artigo 8º o valor mínimo para o regular processamento das execuções fiscais dos Conselhos Profissionais, apenas exigindo que o débito a ser executado seja superior a 4 (quatro) vezes o valor da anuidade, o que ocorre no presente caso. Requer a concessão de efeito suspensivo ou tutela antecipada e, ao final, a reforma da r. decisão para regular processamento da execução fiscal.

Decido:

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o artigo 7º da Lei nº 12.514/11, o qual disciplina que os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Passemos a analisar o que dispõe a Lei nº 12.514/11 sobre a cobrança de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Como se observa, o artigo 7º previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Ademais, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como expresso no artigo 8º.

Ressalte-se que a norma em comento ostenta natureza processual, uma vez que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades e, como tal, tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei nº 12.514/11.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$5.000.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

(AC n° 1778868, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j.18.10.2012, DJF3 12.11.2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei n° 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp n° 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei n° 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(AI n° 456847 Rel. Des. Fed. Alda Basto, j.14.06.2012, DJF3 29/06/2012).

No caso em tela, o valor cobrado de R\$3.727,63 (três mil, setecentos e vinte e sete reais e sessenta e três centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (11.06.2012), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei n° 12.514/11, não tendo havido requerimento da exequente no sentido de que não se cobrasse a dívida, nos termos do artigo 7º da mesma lei, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20808/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002075-04.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NANCY PERES ESCOBOZA
ADVOGADO : PAULO CESAR SOARES e outro
: FLOELI DO PRADO SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00020750420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do imposto de renda (IRPF) sobre os valores pagos a título de juros de mora em demanda trabalhista, condenando a União a restituir a quantia indevidamente recolhida a tal título, ressalvados os valores eventualmente compensados, restituídos ou deduzidos por ocasião da Declaração Anual de Ajuste para fins de imposto de renda. Sobre o montante devido serão aplicados os juros moratórios e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios, ante a natureza remuneratória das verbas trabalhistas. Pleiteia a redução da verba honorária. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori

Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a aplicação da taxa SELIC nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20812/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024767-63.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024767-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOSE GILBERTO TRINDADE PIRES
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00070325920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu em parte a liminar, para determinar que o impetrado se abstenha de impedir a participação do impetrante no Curso de Reciclagem de Vigilantes, desde que tal impedimento seja exclusivamente em função da ação criminal nº 0008693-43.2012.8.12.0001.

Às fls. 61/62 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20815/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401006-89.1994.4.03.6103/SP

2000.03.99.027473-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO e outro
APELADO : METINJO METALIZACAO INDL/ JOSEENSE LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO CAPOBIANCO OLIVEIRA
: LUIZ FERNANDO CHERUBINI
ADVOGADO : RAQUEL LÚCIA MARTINS
INTERESSADO :
No. ORIG. : 94.04.01006-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Foi acostado pelo advogado **Rogério Capobianco Oliveira** (fl. 154) o substabelecimento de fl. 155, outorgado pela advogada **Raquel Lúcia Martins**, que não está constituída nestes autos, fato inclusive certificado pela Subsecretaria, à fl. 156. Intimada pessoalmente para regularizar (fl. 164), a patrona alegou equívoco na outorga e requereu o desentranhamento (fl. 202).

À vista do noticiado, torno sem efeito o substabelecimento de fl. 155.

Dê-se ciência. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007189-80.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007189-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUZINETE ANACLETO DE MARQUE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BASTOS e outro
INTERESSADO : BORMETAL ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA -ME
No. ORIG. : 00071898020044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Agravo regimental interposto pela **União** contra decisão singular que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação para manter a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal, no valor de 10% sobre o valor executado.

Alega-se, em síntese, que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios deve dar-se consoante apreciação equitativa do juiz, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e não no patamar previsto pelo § 3º do mesmo artigo.

É o relatório. Decido.

No exercício do juízo de retratação, reconsidero a decisão recorrida, nos seguintes termos:

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, reconheceu que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios não estão adstritos aos limites percentuais de 10% e 20%, de modo que pode ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)"

Dessa forma, considerado o valor consolidado do débito fiscal de acordo com o último andamento acostado à fl. 86 (R\$11.496,26), o trabalho desenvolvido pelo causídico, a natureza da demanda e da decisão que reconheceu a sucumbência da Fazenda Pública, assim como o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, arbitro a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 92/93, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para fixar os honorários devidos pela União em R\$500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004316-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Requeru a impetrante em petições retroapresentadas correção de códigos de receita de depósitos efetuados nestes autos. *Ad cautelam*, há que ser intimada sobre o documento de fl. 479 (comprovante de arrecadação), que

está a exigir esclarecimento. Conforme se observa, no código de receita **7498** o valor depositado corresponde a R\$ 3.576,15. Já nas petições de fls. 477/478 e 577 constou R\$ 4.392,58. Desse modo, para evitar tumulto processual, deverá a impetrante esclarecer a divergência.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos para pronunciamento sobre o ofício enviado pela Caixa Econômica Federal (fls. 581/585)

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0098653-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098653-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
REQUERENTE : ANTONIO GOMES DA COSTA e outros
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REQUERENTE : JOAQUIM MARCONDES DE ANDRADE WESTIN
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REQUERENTE : MAURICIO LIBANIO VILLELA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.037618-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da alegação apresentada pelos requerentes à fl. 206, dê-se-lhes ciência do ofício de fls. 201/204, em que a Caixa Econômica Federal (PAB TRF 3ª Região /SP) informa haver transferido os valores depositados. Após, devolvam-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014772-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014772-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO SEBASTIAO LTDA
ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA
No. ORIG. : 05.00.00169-5 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido pelo executado (apelado), ora em recuperação judicial.

À vista da recuperação judicial noticiada às fls. 121/126, intinem-se consecutivamente a União e o MPF.

Intinem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029278-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029278-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NORIO TERASHIMA
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053793220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo interposto pela União contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento (fls.54/55).

Foi comunicado por email a superveniência de sentença no processo de origem (fls.61/67), que confirmou a tutela antecipada concedida, objeto deste recurso, e extinguiu o feito originário, com resolução de mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC. Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 08/05/2012.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intinem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010906-65.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010906-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASSIO BITTENCOURT VALENTE
ADVOGADO : DIOGO UEBELE LEVY FARTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109066520114036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

À vista do memorial apresentado pela União, às fls. 217/237, dê-se ciência ao impetrante.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026260-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026260-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CGPO POSTAL LTDA -EPP
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132976820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a notícia do encerramento do contrato de franquia celebrado entre as partes, bem como do fechamento da agência franqueada, trazida aos autos pela própria agravante, intime-se-a para dizer se remanesce interesse no julgamento do agravo de instrumento. Prazo: de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033312-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033312-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMERSON NETWORK POWER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA FARIA DE OLIVEIRA RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.01323-2 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de ação executória, indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos da medida cautelar nº 2007.61.03.001459-8, ao fundamento de que o crédito está garantido por meio de carta de fiança (fl. 289).

Sustenta-se, em síntese, que o dinheiro deve ser priorizado como garantia do juízo. Requer que seja oficiado ao juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos para que proceda a transferência do depósito existente na ação nº 2007.61.03.001459-8 para conta judicial à disposição do setor de anexo fiscal de Jacareí, onde tramitam a execução fiscal originária, entre outras, contra a agravada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, para determinar que o juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos mantenha o depósito existente na ação nº 2007.61.03.001459-8 em conta judicial até o julgamento deste recurso, por estarem presentes o *fumus boni iuris*, conforme fundamentado, e o *periculum in mora*, consistente na possibilidade de os valores depositados naqueles autos virem a ser levantados pela ora executada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária, não se evidencia o risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a antecipação da tutela recursal (artigo 558 do Código de Processo Civil). Segundo relatado, a agravante aduz que o *periculum in mora* estaria consubstanciado na possibilidade de os valores depositados nos autos da medida cautelar nº 2007.61.03.001459-8 virem a ser levantados pela agravada. Evidencia-se, todavia, que o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto, à vista de que, conforme a própria agravante afirmou nas razões recursais e pode ser confirmado pela petição de fls. 291/292, a recorrida renunciou ao direito de efetuar o levantamento do depósito nos autos da cautelar mencionada.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033439-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033439-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ANTONIO SIVALDI ROBERTI FILHO e outros
: JACKSON RICARDO GOMES
: JOAQUIM MARCONDES DE ANDRADE WESTIN
: LUIZ EDUARDO ZAGO
: MANOEL ANTONIO GRANADO
: MARCO AMBROSIO CRESPI BONOMI
: MARTA ALVES
: PAULO ROBERTO SOARES
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00376182719994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ANTONIO SIVALDI ROBERTI FILHO E OUTROS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, acolheu os cálculos apresentados pela União e determinou a transformação em pagamento definitivo de parte dos valores depositados e o levantamento de outra parte em favor de alguns impetrantes, nos termos das planilhas apresentadas pela impetrada, ao fundamento de que (fls. 718/725):

i) o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário e os valores creditados passam a ser remunerados pelo banco depositário e não pelo contribuinte, razão pela qual não podem tais juros remuneratórios ser alcançados pela benesse fiscal da Lei nº 11.941/2009. Além disso, nos termos da Lei nº 9.703/1998, o montante, com o depósito, passa desde logo para a União, independentemente de qualquer formalidade;

ii) não há previsão legal para que os descontos incidam sobre os juros remuneratórios de depósito judicial para pagamento à vista, conforme artigos 1º, § 3º, inciso I, e 10, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009. Assim, a redução dos encargos (multa e juros de mora, excetuados os remuneratórios), opera-se até a data dos depósitos judiciais e não até a consolidação e não há qualquer redução sobre o principal. Nesse sentido entendeu o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.251.513/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Aduzem os agravantes, em síntese, que deve ser reconhecida a aplicação dos descontos para os depósitos realizados com encargos, multa e juros, bem como para que a redução também seja aplicada sobre os juros gerados após o depósito judicial, eis que:

a) o cálculo correto para se chegar ao valor a ser convertido em renda, ou seja, pagamento à vista, é a atualização do débito da data do seu vencimento até a data em que o contribuinte manifestou sua desistência mediante adesão aos benefícios fiscais, instituídos pela Lei nº 11.941/2009, para, após, aplicar as reduções cabíveis (100% da multa e encargos legais e 45% dos juros de mora), conforme dispõe o artigo 10 da mencionada lei. Nos casos em que depósitos não foram efetuados tempestivamente, houve a inclusão de multa e juros calculados até a sua efetivação, os quais precisam ser computados para as deduções legais;

b) a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, sob o pretexto de regulamentar a lei, criou sem amparo, em seu artigo 32, uma forma de cálculo não prevista legalmente e acabou por inovar quanto ao momento da atualização do débito, o que afronta o artigo 100 do Código Tributário Nacional. A norma é ilegal, como visto, e inconstitucional por infringir o princípio da isonomia, uma vez que diferencia os contribuintes que estão na mesma situação e privilegia os inadimplentes que não realizaram depósitos judiciais. Devem ser afastadas as disposições da citada portaria e prevalecer, conseqüentemente, o artigo 1º, § 1º, incisos I, II, III e V, da Lei nº 11.941/2009;

c) ainda que sobre o depósito judicial incida correção pela taxa SELIC, é absolutamente legítima a aplicação dos benefícios previstos em lei sobre a totalidade dos juros incorridos na data do vencimento do tributo até o momento da opção pelo REFIS.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo, a fim de que não sejam convertidos em renda os valores depositados, segundo os cálculos da União, pois caso contrário só poderão ser recuperados via ação de repetição de indébito e precatório, com inegável prejuízo, e requerem que sejam convertidos em renda e levantados pelas partes apenas os valores incontroversos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaque-se que as suscitadas ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 - afronta ao artigo 100 do Código Tributário Nacional e ao princípio da isonomia -, com o que deveria ser afastada a sua redação e prevalecer o artigo 1º, § 1º, incisos I, II, III e V, da Lei nº 11.941/2009, não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão agravada. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

[...]

III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.

[...]

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - ressaltei)

O recurso não pode, portanto, ser conhecido no que toca às matérias atinentes à Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009. Com relação às demais questões, assim dispõe o artigo 10 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Por sua vez, o inciso I do § 3º do artigo 1º da mesma lei estabelece (ressaltei):

Art. 1º

[...]

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

[...]

Evidencia-se, dessa maneira, que a redução de 45% prevista na norma anteriormente transcrita refere-se exclusivamente aos juros de mora, que, ao contrário do que sustenta a agravante, não se confunde com a SELIC sobre depósitos judiciais, na medida em que esta atualiza o valor depositado (juros remuneratórios), ao passo que aqueles compõem a dívida do contribuinte quando há pagamento de tributo em atraso, ou seja, um instituto alude ao depósito e o outro ao próprio crédito tributário. Tal entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras

palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011 - ressaltei)

Seguem outros precedentes em que o representativo da controvérsia é observado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE E DA FAZENDA NACIONAL. SÚMULA 126/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO. TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL E JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTE. ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. Se não há fundamento constitucional autônomo, não incide o veto da Súmula 126/STF.

2. "De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência". (REsp 1.251.513/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17.08.2011)

3. **O crédito tributário e o depósito judicial ou administrativo são institutos diversos, cada qual tem vida própria e regime jurídico próprio. Os juros que remuneram o depósito (juros remuneratórios e não moratórios) não são os mesmos juros que oneram o crédito tributário (estes sim juros de mora). Circunstancialmente, a taxa de juros de mora incidente sobre o crédito tributário e a taxa de juros remuneratórios incidente sobre o depósito judicial quando de sua devolução é a mesma taxa SELIC (isonomia que somente passou a existir após a vigência da Lei n. 9.703/98, antes os depósitos nem sequer venciam juros). Nada disso significa que quando a lei remite juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário". (voto condutor do REsp 1.251.513/PR, já citado)**

4. **Portanto, o que a lei remitiu foram os juros moratórios incidentes diretamente sobre o crédito tributário, e não os juros, de natureza remuneratória, incidentes sobre os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito.**

5. No caso, o acórdão recorrido merece reforma apenas na parte em que autorizou, com base na Lei 11.941/07, a abater do crédito tributário devido o montante relativo à SELIC incidente sobre a conta vinculada ao processo judicial.

6. **O tema já foi apreciado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). O fato de terem sido opostos embargos de declaração não impõe o sobrestamento de outros processos que discutem matéria correlata.**

7. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1248652/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012 - ressaltei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE CÁLCULO DO DEPÓSITO JUDICIAL A SER CONVERTIDO EM RENDA DA UNIÃO. ART. 10 DA LEI N. 11.941/2009. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE PELO SUJEITO PASSIVO. VALOR TOTAL DO DÉBITO FISCAL CONSOLIDADO NO PARCELAMENTO INFLUENCIADO POR REDUÇÃO DE JUROS E MULTA DE MORA. REMUNERAÇÃO, PELA TAXA SELIC, DO DEPÓSITO JUDICIAL NÃO PERTENCENTE AO CONTRIBUINTE-DEPOSITANTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.251.513/PR.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da Fazenda

Nacional para declarar que a anistia contida no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei n. 11.941/2009 não abrange a remuneração do depósito judicial realizada pela taxa selic.

2. **A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.251.513, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell, sedimentou o entendimento de que "a remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002)" (REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/2011). Portanto, com razão a Fazenda Nacional ao alegar que a redução não pode atingir a remuneração pela taxa selic.**

3. "Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado [...]" (EDcl no AgRg no Ag 1199331/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1268584/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012 - ressaltei)

Destarte, como o valor da atualização do depósito não é contemplado pelo benefício concedido pela Lei nº 11.941/2009, consoante exposto, não há que se falar que para o cálculo dos abatimentos inicialmente deve-se atualizar os valores depositados. As reduções previstas no inciso I do § 3º do artigo 1º da lei devem ser efetivadas sobre a importância depositada. Frise-se que, ao aderir ao programa de benefícios, o contribuinte conhecia antecipadamente seus termos e condições, os quais não previam a forma de cálculo por ele desejada.

Acerca da aduzida necessidade de se reconhecer a aplicação dos descontos para os depósitos realizados com encargos, multa e juros, verifica-se que foi exatamente esse o entendimento do juízo de primeiro grau, que explicitamente registrou que a redução dos encargos, multa e juros, excetuados, obviamente, os remuneratórios, opera-se até a data dos depósitos judiciais (fl. 721). Por outro lado, os agravantes não demonstraram, ou até mesmo afirmaram, que os cálculos da União apresentam qualquer incorreção quanto a esses abatimentos.

Desse modo, correta a decisão agravada, a qual, nos termos do que restou demonstrado, encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033636-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033636-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ULISSES SORE

ADVOGADO : DANIEL JOSÉ DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INDARCO S/A ENGENHARIA IND/ E COM/
ADVOGADO : HEITOR REGINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025803619994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por ULISSES SORÉ contra decisão que, em sede de execução fiscal, em virtude da imissão na posse do imóvel, deu por cumprido o respectivo mandado, reconsiderou a decisão anterior por meio da qual havia determinado a desocupação, ao fundamento de que há usucapião, e condenou o arrematante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (fls. 21/23). Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram desprovidos (fls. 25/26).

Sustenta o agravante, em síntese, que arrematou imóvel da empresa Indarco, mas que, em cumprimento à ordem de sua imissão na posse, o oficial de justiça certificou que algumas famílias ocupam-no de forma irregular. Salaria que o juiz, então, determinou a desocupação da área e as pessoas, na sequência, apresentaram contestação no feito, o que gerou a decisão agravada, que deve ser reformada, eis que:

- a) não foram respeitados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Lei Maior), na medida em que, de forma sumária, o juízo *a quo* simplesmente reconheceu o pedido dos agravados Dioni e outros sem que tivessem sido ouvidos o agravante e a Indarco, empresa executada;
- b) os documentos juntados pelos ocupantes da área não demonstram o que alegam e, especificamente, não há comprovação de que eles não possuem outro imóvel, nos termos do previsto no *caput* do artigo 9º da Lei nº 10.257/2001;
- c) não foram observados os seguintes dispositivos da Lei nº 10.257/2001, adotada pelo magistrado:
 - c.1) o artigo 14, uma vez que estabelece que na ação judicial de usucapião especial o rito a ser observado é o sumário, o que não ocorreu;
 - c.2) o artigo 12, § 1º, porquanto dispõe que é obrigatória a intervenção do Ministério Público, que não teve a oportunidade de manifestar-se;
 - c.3) o artigo 10, § 1º, já que, assim como lhe foi negado o direito à ampla defesa e ao contraditório, o mesmo vício ocorreu com referência à agravada Indarco;
 - c.4) o artigo 10, § 2º, eis que determina que o usucapião deve ser declarado mediante sentença e, no caso concreto, foi por meio de decisão interlocutória;
 - c.5) o artigo 10, § 3º, pois sequer foi feita menção à fração ideal de casa possuidor;
- d) mesmo que se entenda pela manutenção da decisão agravada no que tange ao reconhecimento do usucapião em favor de Dioni e outros:
 - d.1) há que ser reformada no que toca à condenação aos honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00, porque não é cabível, em especial pela não verificação do que dispõe o artigo 20 e parágrafos da lei processual civil;
 - d.2) o montante referente à área usucapida deve ser abatido na mesma proporção do total que pagou, à vista de que não há norma que obrigue o arrematante a realizar vistoria do bem levado a leilão pela Justiça Federal.

Afirma que o *decisum* recorrido assemelha-se à sentença declaratória, com o que o recurso cabível seria apelação. No entanto, o procedimento estranho adotado pelos agravados Dioni e outros ao apresentarem contestação em sede de execução fiscal, em que sequer eram partes, causa muita estranheza, pois seu pleito deveria ter sido realizado em ação própria de competência da Justiça estadual. Assim, caso não se entenda cabível o agravo de instrumento, solicita que seja recebido como apelo, em decorrência da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Pleiteia, ademais, a atribuição de efeito suspensivo ativo por haver perigo de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que foi expropriado de parte do seu bem e não poderá utilizá-lo para os propósitos para os quais foi comprado.

Verifico que o agravante interpôs o agravo de instrumento nº 2012.03.00.028599-7 contra a decisão ora recorrida, anteriormente à oposição dos embargos de declaração, os quais foram desprovidos pelo juízo de primeiro grau

(fls. 25/26). Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo formulado naquele recurso, o relator Desembargador Federal André Nabarrete proferiu a seguinte decisão:

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por ULISSES SORÉ contra decisão que, em sede de execução fiscal, em virtude da imissão na posse do imóvel, deu por cumprido o respectivo mandado, reconsiderou a decisão anterior por meio da qual havia determinado a desocupação, ao fundamento de que há usucapião, e condenou o arrematante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (fls. 21/23).

Sustenta o agravante, em síntese, que arrematou imóvel da empresa Indarco, mas que, em cumprimento à ordem de sua imissão na posse, o oficial de justiça certificou que algumas famílias ocupam-no de forma irregular. Salienta que o juiz, então, determinou a desocupação da área e as pessoas, na sequência, apresentaram contestação no feito, o que gerou a decisão agravada, que deve ser reformada, eis que:

a) não foram respeitados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Lei Maior), na medida em que, de forma sumária, o juízo a quo simplesmente reconheceu o pedido dos agravados Dioni e outros sem que tivessem sido ouvidos o agravante e a Indarco, empresa executada;

b) os documentos juntados pelos ocupantes da área não demonstram o que alegam e, especificamente, não há comprovação de que eles não possuem outro imóvel, nos termos do previsto no caput do artigo 9º da Lei nº 10.257/2001;

c) não foram observados os seguintes dispositivos da Lei nº 10.257/2001, adotada pelo magistrado:

c.1) o artigo 14, uma vez que estabelece que na ação judicial de usucapião especial o rito a ser observado é o sumário, o que não ocorreu;

c.2) o artigo 12, § 1º, porquanto dispõe que é obrigatória a intervenção do Ministério Público, que não teve a oportunidade de manifestar-se;

c.3) o artigo 10, § 1º, já que, assim como lhe foi negado o direito à ampla defesa e ao contraditório, o mesmo vício ocorreu com referência à agravada Indarco;

c.4) o artigo 10, § 2º, eis que determina que o usucapião deve ser declarado mediante sentença e, no caso concreto, foi por meio de decisão interlocutória;

c.5) o artigo 10, § 3º, pois sequer foi feita menção à fração ideal de casa possuidor;

d) mesmo que se entenda pela manutenção da decisão agravada no que tange ao reconhecimento do usucapião em favor de Dioni e outros:

d.1) há que ser reformada no que toca à condenação aos honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00, porque não é cabível, em especial pela não verificação do que dispõe o artigo 20 e parágrafos da lei processual civil;

d.2) o montante referente à área usucapida deve ser abatido na mesma proporção do total que pagou, à vista de que não há norma que obrigue o arrematante a realizar vistoria do bem levado a leilão pela Justiça Federal.

Afirma que o decisum recorrido assemelha-se à sentença declaratória, com o que o recurso cabível seria apelação. No entanto, o procedimento estranho adotado pelos agravados Dioni e outros ao apresentarem contestação em sede de execução fiscal, em que sequer eram partes, causa muita estranheza, pois seu pleito deveria ter sido realizado em ação própria de competência da Justiça estadual. Assim, caso não se entenda cabível o agravo de instrumento, solicita que seja recebido como apelo, em decorrência da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Pleiteia, ademais, a atribuição de efeito suspensivo ativo por haver perigo de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que foi expropriado de parte do seu bem e não poderá utilizá-lo para os propósitos para os quais foi comprado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo a quo, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a concessão de efeito suspensivo (artigo 558 do Código de Processo Civil). Quanto à configuração do periculum in mora, o agravante afirmou o seguinte (fls. 18/19):

a. do perigo de lesão grave

Conforme verificamos na própria decisão agravada, o agravante está sendo expropriado de parte do seu bem sem o respeito ao princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, não podendo aquele (agravante) fazer as vezes do Estado ao dar moradia a quem quer que seja.

Primeiramente, cumpre destacar que, independentemente de reforma no r. despacho, as inúmeras ilegalidades e desrespeito as normas Constitucionais e Infraconstitucionais por si só já evidenciam o perigo de grave lesão.

Somado a este fato, é certo que o agravante demonstrou nesta minuta seu direito violado, não podendo esta E. Corte coroar a decisão agravada, concedesse vênias.

b. da difícil reparação

Por certo que, uma vez mantida a decisão combatida, será difícil a utilização da área arrematada aos propósitos que o agravante pretende dar a ela, em especial pelas irregularidades apontadas acima onde se quer a área usucapida está definida.

O agravante, se mantida a decisão agrava até o julgamento desse agravo, não poderá dar sequência a seus

projetos, pois a incerteza da área e a presença de ocupantes ilegais assim o impede.

Os argumentos descritos no item a referem-se, na realidade, ao *fumus boni iuris*, porquanto dizem respeito à suscitada violação ao direito do agravante, consubstanciada na afronta a princípios, existência de ilegalidades e desrespeito a normas constitucionais e infraconstitucionais. Já os citados no item b, que apontam para a impossibilidade de destinação da área arrematada aos propósitos que o recorrente pretende dar-lhe, não evidenciam perigo atual, presente, tampouco concreto, à vista de que a propriedade foi efetivamente transferida ao agravante, mediante a arrematação, e houve a imissão na posse do imóvel, consoante consta da decisão agravada (fl. 23).

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Ressalte-se que a decisão que rejeita os aclaratórios não representa nova decisão passível de recurso. Assim, à vista da ocorrência da preclusão consumativa, a qual, em atendimento ao postulado da segurança jurídica, impede nova impugnação da mesma decisão (art. 473 do CPC), o presente recurso não merece conhecimento. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DE POSSE C/C PERDAS E DANOS. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DETERMINANDO A COMPENSAÇÃO DO VALOR DAS PERDAS E DANOS COM AS DESPESAS FEITAS PELA RÉ COM O REFLORESTAMENTO NO IMÓVEL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO QUE FOI JULGADO. MORTE DE LITISCONSORTE-AUTORA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS O SEU FALECIMENTO. EMENDA DA PETIÇÃO RECURSAL OU INTERPOSIÇÃO DE NOVA APELAÇÃO COM PARTICIPAÇÃO DA HERDEIRA MENOR QUE SE HABILITOU. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TEMPESTIVIDADE DA SEGUNDA APELAÇÃO. QUESTÃO PREJUDICADA. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1.- Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao rejugamento da causa.

2.- Em ação de manutenção de posse cumulada com perdas e danos, houve a liquidação da sentença por arbitramento, determinando a compensação dessas perdas e danos com despesas feitas pela ré com o reflorestamento, vindo a decisão a ser mantida com o julgamento da apelação.

3.- Tendo sido suspenso o processo em razão da morte de um dos autores, com anulação dos atos posteriormente praticados - inclusive do acórdão que julgou a apelação -, essa anulação não alcança o recurso protocolado antes do evento morte, fazendo-se necessária apenas a repetição do julgamento de segundo grau que foi anulado.

4.- Ao interpor a primeira Apelação, os autores, ora recorrentes, praticaram o ato processual pelo qual se consumou o seu direito de recorrer, razão pela qual não poderiam complementar o recurso anterior ou interpor um novo, com participação da herdeira menor que se habilitou, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

5.- Óbice que torna prejudicada a discussão relacionada à intempestividade dessa segunda apelação, por lhe ser prejudicial.

6.- Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da interposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula STJ/211).

7.- Recurso Especial improvido.

(REsp 1114519/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 16/10/2012) - grifei

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034006-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034006-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SIRLEI APARECIDA FERREIRA GORNI e outro
: MAURO SERGIO GORNI
ADVOGADO : LEANDRO LUIZ NOGUEIRA
PARTE RE' : ARZEMIRO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00004-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, com fundamento no artigo 109, I, da CF.

Sustenta-se, em síntese, que, os embargos de terceiro, por força do artigo 1.049 do CPC, devem ser distribuídos por dependência ao processo executivo. Portanto, à vista de que o executivo fiscal tramita perante o juízo estadual agravado, por força de competência delegada, os embargos de terceiro deverão ser processados e julgados por aquele juízo.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à recorrente. O artigo 1.049 do CPC determina que *os embargos serão distribuídos por dependência e correrão em autos distintos perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão*. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em observância a essa norma, firmou entendimento, segundo o qual *1. A delegação de que trata o art. 15, I, da Lei 5.010, de 1966, prevista no art. 109, § 3º da Constituição, abrange também as ações paralelas à execução fiscal promovida pela Fazenda Pública Federal, pois quebraria toda a lógica do sistema processual distribuir a juízos diferentes a competência para a ação e a competência para a oposição. 2. Assim, por imposição do sistema, é de se entender que o juiz de direito ao qual for delegada a competência para a ação de execução, será também competente para as ações decorrentes e anexas a ela. 3. Deve ser observado, também nesses casos, o disposto no art. 1049 do CPC (CC 34513/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2003, DJ 01/12/2003, p. 255).*

A jurisprudência desta corte regional não destoa desse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO SUSCITADO QUE CONDUZ A EXECUÇÃO FISCAL NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jaú-SP, nos autos dos Embargos de Terceiro, tendo como suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara Estadual da Comarca de Barra Bonita-SP.

2. Os Embargos de Terceiro foram ajuizados visando a afastar a constrição judicial sobre bem imóvel determinada pelo Juízo suscitado nos autos da Execução Fiscal ajuizada pela Caixa Econômica Federal na qual objetiva a cobrança de créditos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.
 3. Não há dúvidas de que o Juízo suscitado conduz a execução fiscal no exercício de competência federal delegada, a teor do art. 109, §3º, da Constituição da República.
 4. Não há razão para se afastar a norma do artigo 1.049 do CPC - Código de Processo Civil, que dispõe que os embargos de terceiro "serão distribuídos por dependência e correrão em autos distintos perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão".
 5. Não há por que determinar a remessa dos autos dos Embargos de Terceiro para a Justiça Federal, pois tal solução somente é aplicável nos casos em que a constrição foi determinada em processo no qual o Juiz Estadual age no exercício da competência própria (v.g., uma execução entre particulares), e os embargos são ajuizados pela União, empresa pública ou autarquia federal.
 6. O Juízo suscitado, nesta peculiar condição, atua por delegação de competência, como se fosse Juiz Federal, conforme autoriza o artigo 109, §3º, da Constituição Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
 7. Conflito procedente.
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0021000-51.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

No presente pleito, a execução fiscal promovida pela União, em relação a qual se opuseram os embargos de terceiro em questão, tramita perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itápolis - SP, por força de competência delegada (artigo 109, § 3º, da CF e artigo 15 da Lei nº 5.010/66). Portanto, segundo a norma e jurisprudência citada, esse é o juízo competente para o processar e julgar o referido feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter a competência do juízo de primeiro grau prolator da decisão agravada para a causa.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
 Simone Schroder Ribeiro
 Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000736-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000736-9/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro |
| AGRAVANTE | : STARCOM LTDA |
| ADVOGADO | : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| PARTE RE' | : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A e outros |
| AGRAVADO | : GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA |
| ADVOGADO | : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro |
| PARTE RE' | : BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA |
| | : BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA |
| | : BRINQUEMOLDE ARMAZENS GERAIS LTDA |

ORIGEM : STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00283772520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por STARCOM LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs contra sua inclusão no polo passivo, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica por confusão patrimonial.

Sustenta, em síntese, que é inaplicável o artigo 50 do Código Civil, porquanto não houve desvio de finalidade com intenção de fraudar credores, tampouco confusão patrimonial a justificar a desconsideração da personalidade jurídica, a teor da doutrina e do precedente do STJ que destaca. Aduz que não é solidária da Manufatura de Brinquedos Estrela S.A., pois dela não é acionista ou participa de forma direta ou indireta, bem como seu objeto social é distinto, restrito à administração de bens pessoais ou de terceiros. Por fim, ressalta a necessidade do efeito suspensivo, a fim de evitar que seu patrimônio seja atingido.

É o relatório. Decido.

Verifica-se que, na decisão em que foi determinada a inclusão da agravante no polo passivo, restou assentado que (fl. 420 do feito originário, fl. 443 deste recurso):

"Acerca da STARCOM Ltda. destaca-se que se trata de empresa controlada pela executada, ante o registro de dívida de mútuo sem prazo de vencimento. A informação é corroborada pelo item 6 do documento supracitado que descreve 'A companhia possui valores a receber da empresa Starcom Ltda. no montante de R\$ 10.112 na controladora e R\$ 3.100 no consolidado. Esta empresa é proprietária do imóvel de Itapira, onde se encontra a Unidade operacional e administrativa da Companhia. Estes créditos poderão ser realizados futuramente, por meio da cobrança por parte da Starcom de aluguel pela utilização do imóvel que atualmente não é cobrado."

Outrossim, no *decisum* (fls. 1.1158/1.159) que rejeitou a exceção - ora agravado - a par de se referir ao trecho anteriormente transcrito, foi consignado que:

"Por outro lado, verifica-se que Carlos Antônio Tilkian, ale de cotista (participando com 99% das cotas e o restante para Carolina do Vale Tilkian), figura como administrador da excipiente e de outras sociedades do grupo Estrela, divisando-se que houve entre elas unidade de direção e confusão patrimonial, incidindo a hipótese do artigo 50 do Código Civil.

Diante disso, mostra-se despiciendo o fato alegado pela excipiente de não ter participação direta ou indireta, de fato ou de direito, na Empresa Manufatura de Brinquedos Estrela S/A, uma vez que a unidade de direção, dentre outros, é tida como requisito essencial da formação de grupo econômico, mesmo porque, como bem salientou a exequente, "a maioria dos grupos econômicos opera sem formalizar sua constituição, mantendo as empresas uma atuação aparentemente independente, mas coordenadas por seus administradores.

Conclui-se, em conjunto com as proposições da exequente, que a excipiente funciona como 'empresa de fachada', supostamente utilizada pelo administrador do grupo econômico para fins fraudulentos, 'já que o único ato empresarial registrado na JUCESP é uma autorização ampla para o administrador Carlos Antonio Tilkian prestar garantias em operações de empréstimos bancários em favor de terceiros', além de não apresentar faturamento, conforme documentos de fls. 1059/1064."

O recorrente não refutou direta e concretamente os fundamentos do magistrado *a quo*. Limitou-se a genericamente dizer que não estão configurados os requisitos para a desconsideração da sua personalidade jurídica. Cumpria-lhe, todavia, demonstrar que não houve unidade de direção e confusão patrimonial, nos termos em que reconhecidos pelo juízo.

Ausente, desse modo, a relevância da argumentação recursal, desnecessário o exame do *periculum in mora*, eis que, por si só, não justifica a concessão da liminar.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos e prazo do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20817/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000530-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GERALDO AGAPITO
ADVOGADO : MAURICIO PEREIRA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160413620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO AGAPITO, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela, onde se objetiva a devolução dois papagaios da espécie "Amazona aestiva", bem como a concessão da guarda e depósito de ambas.

Sustenta o agravante, em síntese, que possui juntamente com a sua família dois papagaios em cativeiro da espécie "Amazona aestiva", Tako Agapito e Lauro Agapito, há mais de 22 anos, que receberam de uma vizinha ao se mudar para o Japão. Aduz que em razão de uma denúncia anônima, o agente ambiental foi em 14.08.2012 até a sua residência, lavrando o Termo Circunstanciado de ocorrência nº 900091/2012, levando os papagaios para o Parque Ecológico Tietê, acarretando ao autor e a esposa um quadro clínico de depressão, consoante laudo de psicóloga anexado ao agravo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar ao IBAMA que devolva as aves, concedendo-o a guarda e depósito dos papagaios.

Decido.

Inicialmente, ante a declaração de fls. 11, concedo ao agravante os benefícios da justiça gratuita nos termos da Lei 1060/50.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Nesse sentido, como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo* "faz-se imprescindível o contraditório, para que se verifique a exata situação do requerente, tendo em vista que as provas apresentadas são insuficientes para o convencimento do juízo".

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002167-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002167-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NEW YORK RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA RAMOS MONTENEGRO ZANELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033062-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEW YORK RECURSOS HUMANOS LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da execução, pois descabida a inclusão das sócias no pólo passivo ante a inexistência de dissolução irregular da agravante. Alega a ilegalidade da multa e da aplicação da taxa Selic para fins do débito tributário.

Requer a suspensão definitiva da execução até decisão do agravo, por estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003145-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIS AMILCAR MOREIRA COUTINHO
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO e outro
PARTE RE' : SL E C MONTAGEM E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: JOAO CAMPOS MENDES DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420193120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, declarou a decadência do crédito vencido em 31.10.97 incluído na CDA n. 80 2 10 025512-13 (fls. 38) e a prescrição do crédito declarado em 05.10.2005 incluído na CDA n. 80 2 10 011199-54 (fls. 25).

Sustenta a agravante, em síntese, a não ocorrência da decadência, uma vez que o vencimento ocorreu em 30.10.97, o prazo decadencial teve início em 01.01.98 (art. 137, I, do CTN) e seu término em 31.01.2002. Contudo, pela lavratura do auto de infração 0054363, com notificação em 11.06.2002, não se pode falar em decadência, porque o crédito foi efetivamente constituído no quinquênio legal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para afastar a extinção das obrigações tributárias, ante a inoccorrência da decadência parcial.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acordão Nro 8519/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015636-48.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : FACE CONSTRUTORA LTDA
No. ORIG. : 00156364819994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente pode ser reconhecida de ofício, condicionada à prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

2. Considerando a data em que o MM. Juiz *a quo* arquivou o processo, necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal em manifestação do exequiente.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015664-16.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : F A MELO E CIA/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00156641619994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente pode ser reconhecida de ofício, condicionada à prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

2. Considerando a data em que o MM. Juiz a quo arquivou o processo, necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal em manifestação do exequente.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013311-66.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.013311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : DROG IPANEMA R P LTDA -ME
No. ORIG. : 00133116620004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente pode ser reconhecida de ofício, condicionada à prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

2. Considerando a data em que o MM. Juiz a quo arquivou o processo, necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal em manifestação do exequente.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018417-09.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MGR ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 00184170920004036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente pode ser reconhecida de ofício, condicionada à prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

2. Considerando a data em que o MM. Juiz a quo arquivou o processo, necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal em manifestação do exequente.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018474-27.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : NAOYOSHI IGARASHI
No. ORIG. : 00184742720004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente pode ser reconhecida de ofício, condicionada à prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.
2. Considerando a data em que o MM. Juiz a quo arquivou o processo, necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal em manifestação do exequente.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018495-03.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : EDUARDO UBIDA FERRAZ
No. ORIG. : 00184950320004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente pode ser reconhecida de ofício, condicionada à prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.
2. Considerando a data em que o MM. Juiz a quo arquivou o processo, necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal em manifestação do exequente.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018502-92.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ARNALDO CARABOLANTE
No. ORIG. : 00185029220004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente pode ser reconhecida de ofício, condicionada à prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

2. Considerando a data em que o MM. Juiz a quo arquivou o processo, necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal em manifestação do exequente.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013779-18.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.013779-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : VALDOMIRO EMIDIO DA SILVA E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00137791820004036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente pode ser reconhecida de ofício, condicionada à prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

2. Considerando a data em que o MM. Juiz a quo arquivou o processo, necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal em manifestação do exequente.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-44.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001709-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : CELSO DE OLIVEIRA SILVA E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00017094420014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente pode ser reconhecida de ofício, condicionada à prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

2. Considerando a data em que o MM. Juiz a quo arquivou o processo, necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal em manifestação do exeqüente.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012051-17.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.012051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : JOSE CARLOS FATIA -ME
No. ORIG. : 00120511720014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente pode ser reconhecida de ofício, condicionada à prévia oitiva da Fazenda Pública,

nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

2. Considerando a data em que o MM. Juiz a quo arquivou o processo, necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal em manifestação do exequente.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-78.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.001833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : ANTONIO AUGUSTO MONTEIRO PEREZ
No. ORIG. : 00018337820014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-15.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.002070-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : MARCY APARECIDA FALABELLO
No. ORIG. : 00020701520014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019926-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANA CELIA CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIDA ALMEIDA DURO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO (42,72%).
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

Conforme entendimento pacificado perante o E. STJ, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72%.

À espécie, a execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que está equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pela autora-embargada.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é cabível nos embargos, por constituírem ação autônoma, a condenação do sucumbente em honorários advocatícios, e que o julgamento de procedência dos embargos à execução não detém carga condenatória, mas constitutiva, o que torna invocável a regra do art. 20, §4º, do CPC, desprezando a inserta no §3º.

Considerando a simplicidade da matéria deduzida nos Embargos à Execução, fixa-se os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação improvida e recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006644-88.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : REGINA MARIA PUPIN DE SOUSA
ADVOGADO : AMARILDO FERREIRA DE MENEZES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 604 DO CPC, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 8.898/1994. CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. INTIMAÇÃO DAS PARTES. NECESSIDADE.

Em sede de embargos à execução de sentença, há necessidade de intimação das partes sobre o cálculo apresentado pelo contador do juízo, antes da prolação de sentença, sob pena de incidir em nulidade por ofensa ao princípio do contraditório.

Sentença anulada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007108-15.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : RODRIGO MARCELLO DE BARROS VIDEIRA BENEDINI
ADVOGADO : RODRIGO MARCELLO DE BARROS VIDEIRA BENEDINI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGO INFLACIONÁRIO. JANEIRO DE 1989. JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO.

O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a incidência de juros remuneratórios nas ações nas quais se discute o pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, deve estar expressamente consignado no título executivo.

À espécie, o título executivo judicial foi explícito em estabelecer que, na liquidação, seriam incluídos os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e, evidentemente, capitalizados, na forma da praxe usual nas cadernetas de poupança, computados a partir de janeiro de 1989 até o efetivo pagamento.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016491-68.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.016491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : PARENTE CONSULTORIA TRIBUTARIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00164916820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$

5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010431-79.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010431-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : JOSE ALCIR DA SILVA
No. ORIG. : 00104317920064036106 6 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050529-38.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : GESTAO PROPRIA DE SAUDE S/C LTDA
No. ORIG. : 00505293820074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTI-ECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034833-25.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034833-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : A M R AUXILIO MEDICO RADIOLOGICO LTDA
No. ORIG. : 00348332520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035133-84.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035133-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : LABR DE ANATOMIA PATOLOGICA E CITOPATOLOGIA DR A M
: CARDOSO DE ALMEIDA LTDA
No. ORIG. : 00351338420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006208-90.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006208-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
APELADO : RODRIVET SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO e outro
No. ORIG. : 00062089020094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-60.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002405-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : SOLON RIBEIRO SALDANHA
No. ORIG. : 00024056020094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029585-44.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029585-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00295854420094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-22.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MENDES E SALES CONFECÇÕES LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
: MARCOS AFONSO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 00048452220104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005584-50.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005584-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : FONE SYSTEM TELECOMUNICACOES LTDA -ME
No. ORIG. : 00055845020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036165-56.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.036165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 1344/2988

APELADO : R F SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00361655620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048310-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048310-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA
ADVOGADO : TAISSA ANTZUK (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00006-1 1 Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004399-06.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004399-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : TEREZA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00043990620114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.514/11.

1. O STF na ADI nº 3.026-4/DF, acentuou que a OAB não é entidade da administração direta da União, mas um *serviço público independente*, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas. Não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional.
2. O STJ classifica a OAB como autarquia especial ou *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.
3. O art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições profissionais previstas na Lei nº 12.514/11.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-71.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004427-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : LUIZ PEREIRA DA ROCHA FILHO
No. ORIG. : 00044277120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.514/11.

1. O STF na ADI nº 3.026-4/DF, acentuou que a OAB não é entidade da administração direta da União, mas um *serviço público independente*, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas. Não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional.
2. O STJ classifica a OAB como autarquia especial ou *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.
3. O art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições profissionais previstas na Lei nº 12.514/11.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017003-78.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017003-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLINICA MEDICA FLAMBOYANT S/C LTDA
No. ORIG. : 00170037820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.
- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017027-09.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017027-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CASA GERIATRICA CAMPINAS S/C LTDA
No. ORIG. : 00170270920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017047-97.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017047-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : ANTONIO PIRES FRANCO
No. ORIG. : 00170479720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004061-11.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : JOAO CARLOS FUZARI firma individual
No. ORIG. : 00040611120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008049-40.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008049-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARCIA DO AMARAL MAIA
No. ORIG. : 00080494020114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.
- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008071-98.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ENDOPAT SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00080719820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-59.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007142-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : ANDRE LUIS TABORIANSKI PEREIRA

No. ORIG. : 00071425920114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-57.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007168-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : CYNTHIA ESCRIPTOR DITTRICH
No. ORIG. : 00071685720114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-14.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : PATRICIA PERUSSI BIANCO
No. ORIG. : 00010521420114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

- 1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.*
- 2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.*
- 3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.*
- 4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.*
- 5. Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002307-07.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.002307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CASSIO RIBEIRO MUYLAERT
No. ORIG. : 00023070720114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE

IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006469-30.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : ADOLFO POLLARI FILHO
No. ORIG. : 00064693020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-02.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000760-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : AGRO COML/ TAJI LTDA
No. ORIG. : 00007600220114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011846-19.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011846-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CENTRO COMUNITARIO SAO MARCO LTDA
No. ORIG. : 00118461920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071394-43.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071394-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARCEL JOSE ANDRADE DA COSTA
No. ORIG. : 00713944320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela

cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071406-57.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071406-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ROBERTO MAXIMILIANO CARRASCO NAVARRO
No. ORIG. : 00714065720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071481-96.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071481-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : LAERCIO GOMES GONCALVES
No. ORIG. : 00714819620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida..

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071632-62.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ANTONIO CONSALES BINOTTO
No. ORIG. : 00716326220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de

31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071705-34.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071705-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CARLOS CRISPIM ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 00717053420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071804-04.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071804-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : DEBORA HUSEMANN MENEZES
No. ORIG. : 00718040420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071953-97.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071953-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : JOSE ARISTEU DA COSTA
No. ORIG. : 00719539720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.
- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071977-28.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071977-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : AFFONSO ANTUNES FILHO
No. ORIG. : 00719772820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.
- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e

pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072031-91.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072031-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLINICA GINECOLOGICA DA MULHER
No. ORIG. : 00720319120114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTEECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072060-44.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072060-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLINICA OTORRINOLARINGOLOGICA DR MAURICIO CONTI MACHADO S/C LTDA
No. ORIG. : 00720604420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072219-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : AMELGO ASSISTENCIA MEDICA GINECOLOGIA OBSTETRICIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00722198420114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072331-53.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MAXIMA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
No. ORIG. : 00723315320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas

inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. *Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072351-44.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072351-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ALBERTO ANIJAR CARDIOLOGIA E CIRURGIA CARDIACA S/C LTDA
No. ORIG. : 00723514420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072444-07.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072444-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLAUDIO LUIZ
No. ORIG. : 00724440720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072467-50.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : JARIO CLEMENTINO DE ARAUJO
No. ORIG. : 00724675020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de

valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072533-30.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072533-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : BRASILCOR CLINICA MEDICA E SERVICOS MEDICOS ESPECIALIZADOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00725333020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072634-67.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072634-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : LUIZ CARLOS HAVAS
No. ORIG. : 00726346720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072641-59.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072641-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : HUMBERTO REGO DE MEDEIROS

No. ORIG. : 00726415920114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.
- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072791-40.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072791-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : PRONTO CARDIO SERVICOS MEDICOS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00727914020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.
- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela

cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072855-50.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072855-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : BODY E LIFE CLINICA DE EMAGRECIMENTO ESTETICA E BELEZA LTDA
No. ORIG. : 00728555020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072911-83.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072911-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : R2 SERVICOS MEDICOS LTDA
No. ORIG. : 00729118320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072930-89.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072930-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MEDPREV MEDICINA PREVENTIVA S/C LTDA
No. ORIG. : 00729308920114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.
- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072939-51.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : RIDHAW CONSULTORIA EM MEDICINA OCUPACIONAL E ASSISTENCIAL
LTDA
No. ORIG. : 00729395120114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas

inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072983-70.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072983-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : FLETCHER ELIAS GURDIAN RUIZ
No. ORIG. : 00729837020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.

- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073036-51.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073036-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO MORAES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00730365120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.
- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073124-89.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073124-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : REMOCOES TRIUNFO LTDA -ME
No. ORIG. : 00731248920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

- Tratando-se de norma de natureza processual, com aplicação imediata, e sendo o presente feito ajuizado em data posterior à vigência da norma, inviável seu prosseguimento por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo Parágrafo único do art. 8º.
- Em razão da natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua

constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013471-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013471-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ANDRADINA SP
ADVOGADO : ROSANGELA ALVES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00211-4 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20813/2013

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000695-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000695-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : WAGNER CARLOS ROCHA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: MAIRA SANTOS ABRÃO
No. ORIG. : 00077105720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 312 : O presente recurso foi interposto pela Justiça Pública conta a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que declarou a incompetência para o processo e julgamento do feito e determinou sua remessa a 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, nos termos do artigo 76, inciso I e III, e 78, inciso II, letra "c", ambos do Código de Processo Penal.

A Turma julgadora desta E. Corte, nos termos do v. acórdão de fls. 304/309 negou provimento ao recurso ministerial e manteve, na íntegra, a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, a vara de origem deverá cumprir a decisão proferida na Ação Penal n. 0007710-57.2011.403.6114, com urgência, remetendo os autos ao Juízo declinado.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0003866-40.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003866-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MAURICIO DUAILIBI
PACIENTE : JORGE DA LUZ BANDEIRA reu preso
ADVOGADO : MAURICIO DUAILIBI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002248620134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor do paciente **Jorge da Luz Bandeira**, contra a r. decisão de fls. 100/101, proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS, que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

O impetrante argumenta, em síntese, que o paciente é primário, ostenta boa conduta social, família bem

constituída, possui residência fixa e trabalho lícito, não representando qualquer risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal

Alega que a prisão preventiva possui natureza cautelar e deve ser decretada apenas em caráter de excepcionalidade.

Insurge-se contra a manutenção da prisão cautelar, uma vez que foram preenchidos os requisitos para concessão da liberdade provisória.

O impetrante sustenta, em síntese, a inexistência dos pressupostos para manutenção da prisão preventiva.

Aduz, por fim, que a manutenção da prisão violaria o princípio da não-culpabilidade e da presunção de inocência.

Requer liminar a fim de que seja concedida liberdade provisória ao paciente, expedindo-se em seu favor alvará de soltura, ratificando-se, ao final, a liminar deferida.

Com a inicial, vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

A liminar deve ser indeferida.

Segundo extrai-se dos autos, o paciente foi preso em flagrante delito no dia 02.02.2013 pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 33 c.c 40, I, da Lei nº 11.343/2006, pelo fato de ter transportado em seu veículo aproximadamente 300 kg de maconha e 1 kg de haxixe, enquanto trafegava pela MS-164, próximo ao Assentamento Itamaraty, Ponta Porá/MS.

Tais circunstâncias (grande quantidade e diversidade da droga transportada), ao menos nesta sede, revelam a possível integração do paciente a organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, conforme ressaltado em primeiro grau, fator que apenas durante a instrução será devidamente apurado.

Ademais, é cediço que o crime de tráfico de entorpecentes é extremamente grave, dele resultando gravíssimas consequências a indeterminado número de pessoas e famílias inocentes, devendo haver, pois, maior recrudescimento na aplicação das sanções penais a ele inerentes.

Assim, ao menos por ora, verifico presentes os requisitos para a prisão preventiva, para o resguardo da ordem pública.

Nesse sentido, decidiu a E. Suprema Corte que "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007). Sobre o tema, Julio Fabbrini Mirabete preleciona que:

"fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuatadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (in Código de Processo Penal Interpretado, 6ª edição, Atlas, pág. 414).

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1.

Conforme consignado na sentença que lhe negou a possibilidade de recorrer em liberdade, o paciente, apesar de ter permanecido solto durante o processo, nesse período, praticou novo delito grave, tendo sido, inclusive, condenado por sentença transitada em julgado. 2. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos. 3. Por se encontrar calcada em fatos concretos que revelam a necessidade da medida impugnada, não há falar em constrangimento ilegal imposto ao paciente. 4. Ordem denegada" (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: HC - HABEAS CORPUS - 56206 Processo: 200600564532 DJ:21/05/2007 MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA) - grifei.

"PENAL- HABEAS CORPUS - CRIME DE DESCAMINHO - LIBERDADE PROVISÓRIA - AGENTES PROPENSOS À PRÁTICA DELITIVA - ORDEM DENEGADA. [...] A garantia da ordem pública tem por fundamento evitar que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuatadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Tem por fim também o acautelamento do meio social e a credibilidade da justiça. Ordem denegada" - (TRF 3ª Região, HC 29633, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 08/08/2008) - grifei.

Por fim, é cediço que simples primariedade e bons antecedentes, bem como residência fixa, não são suficientes para garantir a liberdade provisória, quando presentes os demais requisitos subjetivos descritos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse espeque, os julgados do Supremo Tribunal Federal, conforme colaciono a seguir:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. EXCESSO DE PRAZO. INQUÉRITO POLICIAL. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DENEGAÇÃO DA ORDEM. [...] 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312 do CPP (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). [...] (HC 99936 / CE - CEARÁ Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 24/11/2009).

*Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Alegação de ausência de fundamentos concretos que justifiquem a decretação da prisão cautelar do paciente. Não-ocorrência. Fundamentação idônea. Conveniência da instrução criminal e garantia na aplicação da lei penal (art. 312 do CPP). **Primariedade e bons antecedentes. Ordem denegada. Precedentes. 1. O decreto de prisão preventiva, no caso, está devidamente fundamentado, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não evidenciando constrangimento ilegal amparável pela via do habeas corpus. 2. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção. 3. Habeas corpus denegado.** (HC 95704 / SE - SERGIPE Relator(a): Min. MENEZES DIREITO Julgamento: 11/11/2008).*

Ante todo o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Intime-se.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003703-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003703-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE : WAGNER ANTONIO LIMA reu preso
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008151620124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Eliane Farias Caprioli em favor de Wagner Antonio Lima, contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jales (SP), nos autos da Ação Penal n. 0000815-16.2012.4.03.6124, tendo sido o *writ* distribuído à relatoria da Juíza Federal Convocada Tânia Marangoni.

A Ilustre Relatora Juíza Convocada Tânia Marangoni apreciou o pedido liminar e determinou a remessa dos autos a minha análise para verificação de eventual prevenção (fls. 192/194), tendo em vista informação da Ilustre Diretora da Divisão de Análise e Classificação - UFOR de que consta em nome do paciente anterior distribuição do *Habeas Corpus* n. 0022046-12.2010.4.03.0000 e da Apelação Criminal n. 0000766-09.2010.4.03.6006, ambos de minha relatoria (fl. 187).

Verifico que o *Habeas Corpus* n. 0022046-12.2010.4.03.0000, de minha relatoria, refere-se aos autos do Pedido de Liberdade Provisória n. 0000771-31.2010.4.03.6006, distribuído por dependência à Ação Penal n. 0000766-

09.2010.4.03.6006, cujo recurso de apelação também foi distribuído a minha relatoria, ambos em trâmite perante o MM. Juízo da Federal da 1ª Vara de Naviraí (MS).

Por serem diversos os juízos e os autos originários, não reconheço a prevenção.

Retornem os autos ao gabinete da Juíza Federal Convocada Tânia Marangoni.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0035427-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FLAVIO LUIS UBINHA
PACIENTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS reu preso
: AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA reu preso
ADVOGADO : FLAVIO LUIS UBINHA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137695420124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. Extraí-se cópia da petição e documentos de fls. 269/274 dos autos do *habeas corpus* nº 00354133520124030000, juntando-se a estes autos.

2. Considerando o informado nos autos do *habeas corpus* supramencionado, dando conta de o MMº Juízo "a quo" ter relaxado a prisão dos ora pacientes, assim como de outros investigados, julgo prejudicado o presente *writ*.

Após cumprido o item 1, intímem-se as partes desta decisão.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0035413-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : WILLIAN ROBERTO DE CAMPOS FILHO
PACIENTE : TUTOMU SASSAKA reu preso
ADVOGADO : WILLIAN ROBERTO DE CAMPOS FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
IMPETRADO : AMADEU RICARDO PARODI
CO-REU : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
: LUIS FERNANDO DALCIN
: JOSE DA SILVA PINTO
: JOSE NEVIO CANAL
: GILDAMIRA CESARE FERREIRA NUNES
: ALCIDES JOSE NUNES JUNIOR

No. ORIG. : DANIEL BERTHO
: 00137115120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Considerando o informado às fls. 269/271, julgo prejudicado o presente *writ*.
Intimem-se.
Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021895-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : KOKI KANDA e outro
: KIMIYO KANDA
ADVOGADO : MARA DOLORES BRUNO
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2004.61.00.014949-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a existência nos autos de liminar que impede a alienação do imóvel cujo contrato de financiamento se discute na ação principal (fls. 189/190) e a informação obtida pelos mutuários de que o imóvel foi objeto de compra e venda, conforme certidão da matrícula do imóvel (R.12), esclareça a Caixa Econômica Federal a respeito. Prazo de 05 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20749/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015314-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 97.00.00994-1 A Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao agravante dos documentos juntados pela União às fls. 1.221/1.246.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010528-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049028720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre salário-maternidade, que indeferiu a pretendida liminar ao fundamento de que, nos termos do que dispõe o art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como o art. 457, § 1º, da CLT,

*"somente as verbas com caráter nitidamente indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram nos conceitos de "folha de salários" ou "demais rendimentos do trabalho". O próprio legislador expressamente previu as exclusões de incidência de contribuição social pelo § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Entende-se por indenização a reparação de um dano. As partes, muitas vezes, por mera liberalidade, denominam verbas de cunho salarial com este nome - indenização. Entretanto, não é o nome jurídico dado à parcela que enseja sua caracterização como tal e sim sua natureza."
(...) (fls. 1.170/1.172)*

Nas fls. 1.181/1.182 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 1.184/1.185.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (fls. 1.188/1.192).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030643-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALEX SANDRO DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE OSVALDO PASSARELLI JUNIOR e outro
AGRAVADO : LUCIO SALOMONE e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro
No. ORIG. : 00060015120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Alex Sandro de Oliveira e outros em face da decisão de fls. 2.158/2.162, que ratificou a liminar de fl. 115 para determinar a expedição de mandado de reintegração de posse.

Decido.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, **da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo primeiro dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que a parte agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não acostou documentação atestando o momento em que tomou ciência da decisão agravada, essencial à verificação da tempestividade do recurso.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida do julgado que a seguir:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032726-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SEA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MATEUS PERUCH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00070203320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o reconhecimento do Grupo Econômico Proema e a inclusão no polo passivo de todas as empresas formadoras e dos sócios responsáveis.

Relata a agravante que o Juízo *a quo* considerou que não ficou comprovado nos autos o encerramento irregular da empresa executada, razão pela qual indeferiu a inclusão das empresas elencadas. Contudo, não é este o fato que motivou o pedido de redirecionamento do Grupo PROEMA e sim, a confusão patrimonial e os atos de abuso de personalidade jurídica.

Requer a decretação de segredo de justiça e a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Exceção à regra segundo a qual os atos processuais devem ser públicos, o segredo de justiça, na esteira do disposto no artigo 155, incisos I e II, do Código de Processo Civil, ocorre nos autos "em que o exigir o interesse público" ou "que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores".

Frise-se que o rol de hipóteses de segredo de justiça não é taxativo, sendo admitido também pela jurisprudência nos casos em que houver a necessidade de defesa da intimidade, em consonância aos artigos 5º, inciso LX, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal.

Nesse sentido, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO. JUNTADA. LEI GERAL DAS TELECOMUNICAÇÕES. SIGILO TELEFÔNICO. REGISTRO DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS. USO AUTORIZADO COMO PROVA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO PARA JUNTADA DE DOCUMENTO PESSOAL. ATOS POSTERIORES. "VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM". SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES. ROL EXEMPLIFICATIVO. DEFESA DA INTIMIDADE. POSSIBILIDADE. - A juntada de documento contendo o registro de ligações telefônicas de uma das partes, autorizada por essa e com a finalidade de fazer prova de fato contrário alegado por essa, não enseja quebra de sigilo telefônico nem violação do direito à privacidade, sendo ato lícito nos termos do art. 72, § 1.º, da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações). - Parte que autoriza a juntada, pela parte contrária, de documento contendo informações pessoais suas, não pode

depois ingressar com ação pedindo indenização, alegando violação do direito à privacidade pelo fato da juntada do documento. Doutrina dos atos próprios. - O rol das hipóteses de segredo de justiça não é taxativo, sendo autorizado o segredo quando houver a necessidade de defesa da intimidade. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 200302024506, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 02.06.2005, v.u)

Não se verifica, por ora, razão para a decretação do segredo de justiça, porquanto não instruídos os autos com documentação sujeita ao sigilo.

A agravante pretende o reconhecimento da existência de grupo econômico e a inclusão da PRO.TE.CO INDUSTRIAL S/A PRO.TE.CO. MINAS S/A; SEA AUTOMOÇÃO S/A; PROEMA AUTOMOTIVA S/A; PRO.TE.CO DO BRASIL S/A; PROEMA AUTOMOTIVE S/A; PARTNER MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A; SEKUTOR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A; A+Z LIGAS LEVES S/A e dos sócios : PAOLO PAPARONI; AGENOR PALMORINO MONACO; RICARDO PAPARONI; JOSÉ MARIA MAGALHÃES; JOSÉ EDUARDO MONACO E MARIO BURI no pólo passivo da execução fiscal.

A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal, como demonstram os arestos a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. 1. No que concerne aos arts. 150, 202 e 203, do CTN e ao art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, a Corte de origem valeu-se de detida análise do acervo fático-probatório dos autos para atingir as conclusões de que não houve a demonstração de fraude, que a CDA continha profundos vícios e que o recorrente não logrou proceder a sua emenda, sendo certo que a alteração desse entendimento esbarraria no óbice inscrito na Súmula 07/STJ. 2. **A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que inexistente solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do "interesse comum" previsto no artigo 124 do Código Tributário Nacional.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGRESP 1102894, 200802744398, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :05/11/2010)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **Não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico.***

***Precedentes do STJ.** 2. Agravo regimental não provido."*

(AGA 1163381, 200900438789, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE DATA: 01/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA. 1. **O entendimento prevalente no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN.** Ressalte-se que a solidariedade não se presume (art. 265 do CC/2002), sobretudo em sede de direito tributário. 2. Embargos de divergência não providos."*

(ERESP 834044, 200900412773, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:29/09/2010)

No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo, a confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema nos moldes dos julgados à frente:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários,

não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular.

2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais.

4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI - 392598, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/04/2010, DJF3 CJI DATA: 03/05/2010, página: 410)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - **Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."**
(AI 356089, 200803000462065 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:31/05/2010, página: 367)

No caso presente, a empresa executada, SEA DO BRASIL S/A e a empresa SEA AUTOMOÇÃO S/A estão situadas na Avenida Robert Kennedy, 1538. Por seu turno, a empresa PRO.TE.CO. INDUSTRIAL e a EMPRESA PRO.TE.CO. MINAS S/A estão localizadas na Avenida Humberto de Alencar Castelo Branco, 1070. A exequente também informa que o telefone das empresas SEKUTOR, PRO.TE.CO. DO BRASIL, SEA AUTOMOÇÃO, A+Z LIGAS LEVES, PROEMA AUTOMOTIVA, PROEMA AUTOMOTIVE, PRO,TE,CO INDUSTRIAL é o mesmo, embora algumas dessas empresas constem como domiciliadas em endereços distintos.

Da análise das fichas cadastrais da JUCESP da executada, SEA DO BRASIL S/A (fls. 216-219), e das empresas PRO.TE.CO INDUSTRIAL S/A . PRO.TE.CO MINAS S/A; SEA AUTOMOÇÃO S/A; PROEMA AUTOMOTIVA S/A ; PROEMA AUTOMOTIVE S/A; PARTNER MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A; SEKUTOR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A ; A+Z LIGAS LEVES S/A resta claro que todas têm como diretores AGENOR PALMORINO MONACO , PAOLO PAPARONI RICARDO PAPARONI, MARIO BURI, bem como algumas dessas empresas tem o mesmo endereço da executada, ou seja Avenida Robert Kennedy, 1538 e outras situadas no mesmo número da Av. Humberto de Alencar Castelo Branco, 1070.

Considerando o teor das peças trasladadas neste recurso, há fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial a permitir a inclusão das empresas citadas no pólo passivo da lide.

Diante do exposto, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, defiro a tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012646-37.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : STORE COM/ E SERVICOS DE AUTOMACAO LTDA -ME
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO COUTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441415120094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por STORE COM E SERVIÇOS DE AUTOMAÇÃO LTDA-ME, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava reconhecimento da nulidade da execução fiscal.

Alega o agravante que as contribuições ao Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço foram pagas diretamente ao órgão gestor - à Caixa Econômica Federal - por meio de guia de recolhimento do FGTS, em acordos homologados em processos que passaram pelo crivo do Poder Judiciário Trabalhista.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "*prova inequívoca dos fatos alegados*".

Nesse contexto, há possibilidade de serem alegadas causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, vale dizer, caso seja possível fazer prova da inviabilidade da execução de plano, por documentos e de forma inequívoca.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Desse modo, não há como se acolher a alegação de existência de vícios no título executivo, haja vista que se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)." (AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell [Tab][Tab][Tab]Marques, j. 20/10/2009, DJe

04/11/2009, destaquei)

No caso vertente, a agravante sustenta que a contribuição ao FGTS já foi liquidada mediante pagamento efetuado no âmbito da Justiça do Trabalho.

Constata-se que a União Federal colocou a sua manifestação acerca da pré-executividade aduzindo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º da LEF e 204 do CTN e que a agravante não logrou ilidir a presunção dos títulos executivos questionados.

Adite-se que houve manifestação da exequente no sentido de ser mantida a inscrição do débito, fato que evidencia a necessidade de dilação probatória para o acolhimento da pretensão.

Por outro lado, a questão trazida pelo executado não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada a fim de se verificar, aferição dos valores dos tributos, respectivos períodos de apuração, e a entrega ou não das GFIP o reconhecimento do pagamento.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE.

- Agravo de instrumento impugnando a decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos da execução fiscal, rejeitou a exceção de pré -executividade argüida, entendendo não ser a matéria em tela suscetível por este tipo de defesa.

- In casu, a apuração da regularidade da compensação efetuada pela Agravante necessita de instrução probatória. Assim, reclamando prova para a demonstração do alegado, não há como reconhecer o benefício da exceção de pré -executividade.

- Desprovemento ao recurso.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma, AG 200202010374636, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, j. 29/10/2003, DJ, 13/11/2003, p. 239)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

I. A exceção de pré -executividade admite a defesa prévia do executado visando à desconstituição do título executivo judicial somente em hipóteses excepcionais.

II. A admissibilidade de exceção deve basear-se em situações reconhecíveis de plano, não sendo cabível nos casos em que há necessidade de discussão sobre o tema, compensação administrativa.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AG 200203000368022, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 13/08/2003, DJ, 29/10/2003, p. 111).

Vê-se que as alegações formuladas pela agravante não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa e, conseqüentemente, para declarar, de plano, que as contribuições foram quitadas, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.

Assim, no caso dos autos, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a quitação das contribuições.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20748/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033407-55.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUCIANE PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : INGRID CARVALHO SALIM e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104838320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luciane Pereira Barbosa contra a decisão de fls. 99/100, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 80, que diante do decurso de prazo para prazo para a oposição de embargos à monitória, determinou o prosseguimento do feito.

A embargante afirma que a Secretaria da Vara não, no sistema de consulta processual do *site* da Justiça Federal, a juntada aos autos do mandado de citação, o que impediu o conhecimento do termo inicial do prazo para a oposição de embargos à monitória. Acrescenta que a decisão monocrática, ao considerar que os dados processuais constantes de meios eletrônicos teriam natureza meramente informativa, não analisou a alegada ofensa ao art. 186, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, e ao art. 5º, LV, da Constituição da República (fls. 101/102).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada considerou que a circunstância de não ter sido lançado, no sistema informatizado da Justiça Federal, a informação de que o mandado de citação fora juntado aos autos não permite concluir que não teria decorrido o prazo legal para oposição de embargos, pois compete ao advogado verificar nos autos a efetiva data de juntada do mandado de citação.

Não há ofensa ao art. 186, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, e ao art. 5º, LV, da Constituição da República: conforme consta na decisão embargada, os dados processuais inseridos em meios eletrônicos têm natureza meramente informativa e não podem ser considerados para efeito de contagem de prazo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026270-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FACILITA PROMOTORA S/A
ADVOGADO : MELISSA FOLMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080856620124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Facilita Promotora S/A contra a decisão de fls. 256/258v. que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 214/223, que indeferiu pedido de antecipação de tutela deduzido para a suspensão da aplicação do FAP (Lei n. 10.666/03, art. 10) e o reconhecimento do direito de recolhimento do tributo nos termos do art. 22, II, da Lei n. 8.212/91.

A embargante alega que a decisão é omissa, pois não analisou as provas documentais juntadas aos autos, obtidas por meio do *site* do Ministério da Previdência Social, que demonstram as divergências e erros entre os dados lançados no extrato FAP e as cartas de concessão dos benefícios (fls. 259/260).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)
EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Não se verifica omissão na decisão embargada, que considerou ausentes os requisitos para a antecipação da tutela pretendida nos autos originários, tendo em vista o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da metodologia de cálculo do FAP.

A análise das alegadas incorreções nos dados e no cálculo do FAP, demanda dilação probatória. A circunstância de os documentos terem sido obtidos por meio de consulta ao site do Ministério da Previdência Social não afasta a necessidade de que se submetam ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032292-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EDSON ROSA ARMENDRO
ADVOGADO : FABRICIO PAIVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : NOVO TEMPO CONSULTORIA E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : IRINEU TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013340920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Rosa Armendro contra a decisão de fls. 70/70v., que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a retificação de seu cadastro pela Caixa Econômica Federal, a fim de que possa solicitar seguro desemprego.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o último contrato de trabalho do agravante, celebrado com Atai Assistência Técnica e Automação Industrial Ltda., foi rescindido em 08.01.12;

b) erro no cadastrado da CEF, no qual consta vínculo empregatício com Novo Tempo Consultoria e Recursos Humanos Ltda., para a qual o agravante nunca prestou trabalho (fls. 2/16).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A Caixa Econômica Federal não apresentou resposta (fl. 75).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) *PROCESSO CIVIL. (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...)*

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. A decisão agravada, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, foi proferida nos seguintes termos:

(...)

No caso dos autos, em que pese a nova documentação apresentada pelo(s) autor(a), não há qualquer documento que comprove a manutenção do erro de cadastro acima referido. Nesse sentido, o próprio requerente alega na petição de fl. 37 que "com relação à falta de documento atual que comprove a manutenção do erro de cadastro, o Autor não logrou êxito em consegui-lo junto à agência da Caixa Econômica Federal de Cruzeiro/SP, posto que foi informado recentemente pelo atendente que não constava nada nos sistemas desta em que figurasse o autor como cadastrado pela 2ª Requerida".

Considerando a afirmação acima, e levando-se em conta que o documento de fl. 75 indica que o suposto vínculo

laboral do autor com a empresa *NOVO TEMPO CONSULTORIA E RECURSOS HUMANOS LTDA* encerrou-se em 12.2010, reputo não demonstrada a manutenção do alegado erro de cadastro, o que afasta o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da tutela de urgência.

Desse modo, por reputar ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, mantenho o indeferimento do pedido de antecipação de tutela formulado.

Cite-se.

Intime-se. (fls. 70/70v).

Assim, não se verifica a presença dos requisitos para a antecipação de tutela pretendida nos autos originários (CPC, art. 273).

Conforme consta na decisão recorrida, o agravante não juntou aos autos documentos que comprovem a alegação de que constaria dos cadastros da Caixa Econômica Federal a manutenção de vínculo empregatício, a impedir o recebimento de seguro desemprego: ao contrário, segundo a afirma o próprio agravante, a informação da Caixa Econômica Federal é no sentido de que não há referido registro em seus cadastros (fl. 33).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002631-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROCAL ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : PABLO FELIPE SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00028719220114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rocal Eletrônica Ltda. contra a decisão de fl. 64, proferida em execução fiscal, que acolheu a impugnação da União em relação aos bens indicados à penhora pela recorrente, bem como determinou a expedição de mandado de livre penhora de bens e a realização de diligências para localização de veículos indicados pela exequente.

A recorrente alega, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da decisão, por ausência de fundamentação;
- b) os créditos adquiridos por escritura pública são passíveis de penhora, ainda que a ordem (não absoluta) do art. 11 da Lei n. 6.830/80 não tenha sido obedecida;
- c) ofensa ao art. 620 do Código de Processo Civil;
- d) indevida quebra de sigilo bancário (fls. 2/15).

Decido.

Menor onerosidade da execução. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade. Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69.

(STJ, EAREsp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos

Fiscais, a recusa se perfaz justa.

4. *O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.*

5. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Rocal Eletrônica Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 249.420,71 (duzentos e quarenta e nove mil quatrocentos e vinte reais e setenta e um centavos) (fls. 23/40).

Citada, a agravante indicou à penhora "R\$ 275.000,00 (duzentos e setenta e cinco mil), sendo parte do crédito que a executada possui em desfavor da exequente, oriundo das escrituras públicas de cessão de direito (docs. em anexo), proveniente da sucumbência determinada na R. Sentença nos autos dos processos nº 96000167613 e 2002.34.00.0317263, em trâmite pelas E. Sexta e Décima Quinta Vara Federal da Seção de Brasília, Distrito Federal" (fl. 44).

A União recusou os créditos indicados à penhora, por não ter sido obedecida a ordem do art. 11 da Lei n. 6.830/80. Postulou a expedição de mandado de livre penhora de bens, como a realização de diligências para localização de 3 (três) veículos por ela indicados (fls. 56/57).

O MM. Juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão, ora recorrida:

Acolho a impugnação do(a) exequente, uma vez que o oferecimento de bens não obedeceu à ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Penhore(m)-se o(s) bem(ns) indicados pelo(a) credor(a) à(s) fl(s). 35/36. Expeça-se mandado. Int. (fl. 64)

Não há elementos que permitam infirmar a decisão recorrida, que se fundamenta na inobservância do art. 11 da Lei n. 6.830/80, a afastar a alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República.

Conforme acima referido, o credor pode recusar o bem oferecido à penhora, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. A possibilidade de recusa não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), pois sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor. Ademais, o processo de execução é predestinado à satisfação do crédito do credor (CPC, art. 794, I).

O MM. Juízo *a quo* não determinou a quebra de sigilo bancário da agravante, apenas determinou a expedição de mandado de livre penhora de bens e a realização de diligências para localização de veículos discriminados pela União.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002074-51.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
 ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
 AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
 : Servico Social da Industria SESI
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
 : SP
 No. ORIG. : 00086517020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. contra a decisão de fls. 76/80, que "concedeu parcialmente a antecipação de tutela requerida, apenas para que as rés abstenham-se de exigir contribuições previdenciárias e aquelas destinadas às outras entidades e fundos (salário-educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE) sobre os valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional".

A agravante alega, em síntese, que o aviso prévio indenizado e o décimo terceiro salário a ele proporcional não têm natureza salarial, razão pela qual sobre eles não deve incidir a contribuição previdenciária (item 4, fl. 18).

Decido.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10). Tendo em vista a natureza indenizatória da verba, também não incide a contribuição previdenciária sobre seu reflexo, ou seja, valores pagos a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Incidência. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2010.61.05.008017-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12).

Do caso dos autos. Postula a agravante a antecipação de tutela recursal para que "seja determinado que a ora Agravante possa abster-se de efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e sobre as parcelas/reflexos a ele correspondentes (já que essas parcelas não podem ser base de cálculo de contribuições previdenciárias), bem como para que a fiscalização da União Federal não a autue ou deixe de renovar suas respectivas CPD-EN (desde que a negativa ou autuação se refiram unicamente ao objeto em discussão na presente ação), até o julgamento final da ação, nos termos do artigo 151, V do CTN" (fl. 18).

Assiste razão à agravante ao afirmar a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, razão pela qual sobre referida verba não deve indicar a contribuição previdenciária. No entanto, os valores referentes ao décimo terceiro

salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social sobre valores pagos pela agravada aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027959-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : LUIS CARLOS ASCENCAO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072828320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 95/95v., que determinou a desocupação de imóvel objeto de contrato de arrendamento habitacional até 10.01.13.

A agravante alega, em síntese, que a reintegração de posse deve ser imediata, pois decorre da inadimplência do arrendatário, não havendo fundamento legal para que o feito seja suspenso até 10.01.13 (fls. 2/9v.).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte, para determinar a desocupação do imóvel no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 106/108).

O agravado não apresentou resposta (fl. 109).

Decido.

Programa de Arrendamento Residencial. Pagamento de encargos em atraso. Reintegração de posse.

Possibilidade. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90:

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO

PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.

3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.11)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

2. O inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, configura o esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

3. O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes deste contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

4. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. O fundamento invocado pela Caixa Econômica Federal para a concessão da liminar reside no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, que dispõe que na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

4. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

5. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

6. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

7. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

8. A Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema.

Precedentes jurisprudenciais. 9. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida

a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11)

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Do caso dos autos. Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Marcos Antonio da Silva. O arrendatário, citado, apresentou contestação em 16.07.12 (fls. 82/91).

Em audiência de tentativa de conciliação, realizada em 11.09.12, o arrendatário afirmou não ter condições de pagar os encargos em atraso. Propôs desocupar o imóvel, no qual residiria com a mulher e 3 (três) filhos menores de idade, no prazo de 6 (seis) meses. A CEF discordou do prazo requerido. O MM. Juízo *a quo* determinou a desocupação do imóvel até 10.01.13, oportunidade em que a CEF, constatada a permanência no imóvel, deveria informar ao Juízo para adoção das providências cabíveis. (fls. 95/95v.).

Assiste razão à CEF ao afirmar o direito à reintegração de posse do imóvel, dada a incontroversa inadimplência do arrendatário e o disposto no art. 9º da Lei n. 10.188/01. A desocupação do imóvel, no entanto, deve ocorrer em prazo razoável, razão pela qual, na decisão proferida em 28.09.12, que deferiu em parte a antecipação de tutela recursal, foi concedido ao arrendatário o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036238-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 12.00.00049-6 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que recebeu os embargos do devedor com suspensão da execução fiscal.

Relata a União (Fazenda Nacional) que os embargos apresentados pela executada foram recebidos desde logo, com efeito suspensivo, considerando a existência de garantia na execução fiscal.

Alega que Lei de Execuções Fiscais não dispõe acerca da suspensão da execução, matéria relegada à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Sustenta que, nos termos do artigo 739-A, do CPC, como regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo na hipótese do parágrafo primeiro, que prevê essa possibilidade, desde que "assim requeira o embargante, a matéria ventilada nos embargos seja relevante, exista risco de dano e o Juízo esteja integralmente

garantido", o que não ocorreu no presente caso.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de se aplicar o disposto no CPC, art. 739-A, caput.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria tratada nos autos, merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado pelo artigo 105 da Constituição Federal como guardião do ordenamento jurídico federal, pacificou o entendimento quanto a tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

Destaco, devido a relevância, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

2. Reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200902461230, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010)

Neste ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente na Corte Superior.

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado (fls. 45-46) e a possibilidade de ser alienado para que os embargos sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032818-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EDVALDO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.01403-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDEVALDO APARECIDO GONÇALVES em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava o reconhecimento da prescrição e da decadência.

A exceção foi rejeitada pelo juiz singular, sob o fundamento de que a matéria já foi apreciada pelo acórdão proferido, em julgamento de apelação relativa aos embargos à execução. Entendeu o magistrado que os argumentos utilizados foram atingidos pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

Irresignado, o agravante alega que o executivo fiscal tem como fito a cobrança de contribuição social sobre a construção civil referente ao ano de 1991. Assevera que ocorreu a prescrição, invocando a Súmula Vinculante 8 do STF.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No que toca ao mérito recursal, é sabido que a coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88).

Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que, transitada em julgado a decisão, a matéria posta em juízo encontra-se protegida pelo manto da coisa julgada, de modo que descabe qualquer nova alegação com o intuito de questioná-la, ressalvada a possibilidade de ingresso de ação rescisória.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar os EDcl no REsp 795.764/PR (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.5.2006, p. 248), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que ementou o seguinte entendimento: "1. Determinadas matérias de defesa do executado podem ser aduzidas nos próprios autos da execução por meio de exceção de pré-executividade, o que não quer dizer que não se está utilizando da mesma defesa processual preconizada nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré-executividade, pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor." (grifou-se) 2. Agravo regimental desprovido. (AgRgAg 908.195, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.12.07)

Cabe ressaltar que esse também é o posicionamento perfilhado por este E. Tribunal Regional, como a seguir se

observa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO. QUESTÃO RESGUARDADA PELA COISA JULGADA. REDISCUSSÃO IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE EXECUTAR INOCORRÊNCIA. IPCS PREVISTOS NO TÍTULO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 460, DO CPC. REDUÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO PELO EMBARGADO. PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDO.

1- Remessa oficial não conhecida, tendo em vista que o reexame necessário só é cabível no processo de conhecimento. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial EmbDivREsp 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003.

2- Não se conhece da alegação que, conforme demonstrado na contestação, os valores desejados sofreram efeitos da prescrição, porque não prestam os embargos à execução para a rediscussão de questão resguardada pela coisa julgada.

(...)

7- Remessa oficial não conhecida. Preliminar não conhecida. Apelação no mérito parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 530339 Processo: 199903990882451 UF: SP - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO - DJF3 DATA:25/08/2008)

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE LIMINARMENTE LHE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO. REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DECISÃO QUE FIXA HONORÁRIOS TRANSITADA EM JULGADO. PERCENTUAL CONSIDERADO ABUSIVO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PELA VIA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo transitado em julgado a decisão que arbitrou honorários, a via pela qual se poderia modificá-la era a via recursal. Pretendeu a sua reforma pela via da exceção de pré-executividade, em execução de título judicial. 2. Pela via escolhida e após o trânsito em julgado da decisão, pretender desconstituir a decisão via de exceção de pré-executividade é pretensão que não pode ser atendida, pois dormientibus non succurrit jus. 3. Agravo improvido. Decisão que negou provimento ao agravo de instrumento mantida. (TRF3 - AG 200403000125626 - TERCEIRA TURMA - REL. DES. FED. NERY JÚNIOR - DJU DATA:22/06/2005)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as matérias já decididas em embargos à execução, cujas decisões não estejam mais sujeitas a recursos, não podem ser renovadas em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista os efeitos da coisa julgada.

2. Caso em que, ajuizada a execução fiscal pela Fazenda Nacional para a cobrança de IRPJ (Autos 0000748-46.2000.4.03.6003), foram opostos embargos à execução pela agravante, julgados improcedentes, reconhecendo a responsabilidade tributária da agravante. Interposta apelação, foi-lhe negado provimento pela Turma (AC 2001.60.03.000256-7), com trânsito em julgado.

3. A despeito de ter sido a execução fiscal embargada, a agravante, através de exceção, buscou a rediscussão da matéria, assim violando frontalmente a coisa julgada havida nos autos específicos, sendo irrelevante que exista decisão em contrário em outro executivo fiscal, referente a dívidas de natureza distinta.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020473-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012)

No caso dos autos, houve coisa julgada, no sentido do reconhecimento da responsabilidade tributária da agravante nos autos da execução fiscal, considerado o julgamento proferido nos EE 2004.03.99.027653 6 (fls. 65).

Posto isto, observo que o agravante, malgrado disponha de decisão já transitada em julgado na qual sua pretensão é refutada, reitera os mesmos argumentos em exceção de pré-executividade com o fito de extinguir execução fiscal.

Ora, uma vez já decidida pelo Poder Judiciário, em decisão transitada em julgado, uma questão posta em Juízo, descabe reiterá-la em outro processo, sob pena de violação ao artigo 474 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031699-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : RICARDO FERREIRA PINTO
SUCEDIDO : FRIGORIFICO FRIVA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.00003-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Frigoestrela S/A - em recuperação judicial contra a decisão de fl. 98, que indeferiu a suspensão da execução fiscal em face da oposição de exceção de pré-executividade.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a certidão de dívida ativa é nula, pois não preenche os requisitos do art. 202, III e parágrafo único, do Código Tributário Nacional;
- b) divergência entre o valor indicado na petição inicial da execução fiscal e o que consta na certidão de dívida ativa, a demonstrar a inconsistência do título;
- c) a petição inicial não atende os requisitos dos arts. 283, 284, 295, I, III, IV, VII, e 586, todos do Código de Processo Civil;
- d) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/13).

Requer a agravante "que seja atribuído efeito ativo ao presente, deferindo-se a suspensão dos efeitos da Execução Fiscal, ante a afronta a princípios constitucionais e direitos elementares (Art. 5º, XXXIV, "a", XXXV, LV e LXXVIII, da Constituição Federal), para que a Agravante possa exercer o seu lícito direito de contraditório e ampla defesa, evitando-lhe venha a sofrer grave lesão de difícil ou de impossível reparação" (item 13, fls. 12/13). O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 101/101v.).

A recorrente interpôs agravo regimental (fls. 102/110).

A União apresentou resposta (fls. 112/117).

Decido.

Insurge-se Frigoestrela S/A - em recuperação judicial contra a decisão que recebeu exceção de pré-executividade sem a suspensão da execução fiscal:

Fls. 34-81. Recebo a exceção de pré-executividade apresentada pela executada Vadão Transportes Ltda. e determino o seu processamento.

Indefiro a concessão do efeito suspensivo, uma vez que não há nos autos elementos suficientes a comprovarem as alegações da excipiente, não se vislumbrando, assim, perigo de grave e iminente risco de prejuízo de difícil reparação, o que necessita de melhor análise durante o curso do processo.

Manifeste-se a excipiente, no prazo de dez (10) dias.

Int. (fl. 98)

Não merece reforma a decisão recorrida.

A suspensão de atos executivos somente se dá com a garantia do juízo ou com o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, não há previsão legal para a suspensão da execução fiscal em virtude de simples oposição de exceção de pré-executividade (TRF da 3ª Região, AI n.00373407020114030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.05.12; AI n. 00201300620114030000, Rel. Des.

Fed. Consuelo Yoshida; AI n. 00157435020084030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, j. 15.12.08). As matérias deduzidas pela agravante devem ser objeto de análise pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a determinação de processamento da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001999-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ERICO DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SUPERMERCADO IPE DE IEPE LTDA e outros
: GUILHERME DO AMARAL
: JOSE DE PAULA BUENO SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
No. ORIG. : 08.00.00001-1 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERICO DE OLIVEIRA TEIXEIRA em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava a exclusão do sócio, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que houve revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilização solidária do sócio pelos débitos com a seguridade social, devendo, nos termos do artigo 106, do CTN, retroagir em seu benefício.

Sustenta que a presunção de liquidez e certeza da CDA só prevalece em relação à pessoa jurídica e não em relação a terceiros que não participaram do processo administrativo, cabendo ao exequente demonstrar a prática dos atos previsto no artigo 135, do CTN.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À

EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam das CDA's de fls. 35-64. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029548-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029548-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : VANDERLEI OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| PARTE RE' | : CIA MINERADORA GERAL |
| ADVOGADO | : SERGIO DA SILVA FERREIRA e outro |
| PARTE RE' | : EDISON DIAS FILHO e outros |
| | : CELSO BAPTISTA DIAS FILHO |

: ADAO HELENO RODRIGUES
: VALDAIR DE SOUZA LAITER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076122620074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VANDERLEI OLIVEIRA em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos às contribuições previdenciárias, deixou de conhecer a exceção de pré-executividade, que objetivava reconhecimento da ilegitimidade passiva e decadência para a constituição de parte do crédito em execução, ao fundamento de ser intempestiva.

Alega o agravante que a exceção de pré-executividade, criada pela doutrina e jurisprudência para a discussão de matérias de ordem pública, não está sujeita a prazo para a sua interposição.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste exame de cognição sumária, não entrevejo relevância na fundamentação que autorize a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.

Observo que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

[Tab]Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor. Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

No caso, explicitou, o juízo *a quo*, que a exceção de pré-executividade foi apresentada *em momento inadequado do rito processual*, sendo que a *doutrina reconhece a exceção de pré executividade para a fase anterior à garantia do Juízo, ou seja, antes da realização da penhora e, portanto, de eventual oposição de embargos*.

De fato, como frisado anteriormente, a via da exceção há de ser reservada às hipóteses em que presente questão que inviabilize a promoção de execução, evitando-se, assim, que o executado seja compelido a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. Daí porque a razão de se oferecer a exceção de pré-executividade em momento anterior à penhora e à oposição dos embargos, sob pena de desvirtuar a finalidade da impugnação.

Na esteira do que foi dito, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE MANEJADA APÓS A INTIMAÇÃO DA PENHORA. INADMISSIBILIDADE. PROPOSITURA QUE DEVE OCORRER EM MOMENTO ANTERIOR À PENHORA E AOS EMBARGOS. PRECLUSÃO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, sem que haja necessidade de dilação probatória e desde que manejada em momento anterior à penhora e aos embargos.

2. Recurso especial provido.

(RESP 2001.0185174-0/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 16.02.2006, v.u, DJ 22.03.2006)

Remarque-se, ademais, que é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo-lhe o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002283-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : FERIAL LABIB HABIB BASSEL incapaz
ADVOGADO : TARCILA DEL REY CAMPANELLA e outro
REPRESENTANTE : WAGEEH SIDRAK BASSEL
ADVOGADO : TARCILA DEL REY CAMPANELLA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211165620124036100 11 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra a decisão de fl. 136, proferida pela MMª Juíza Federal Substituta da 11ª Vara Federal de São Paulo, que manteve a decisão de fl. 84, proferida pela Justiça Estadual, que deferiu pedido de tutela antecipada para determinar à agravante a continuidade da prestação de serviços de *home care* à Ferial Labib Habib Bassel, sob pena de multa diária no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da decisão por ausência de fundamentos, uma vez que a relevância do bem jurídico discutido no caso (saúde) não se sobrepõe ao dever de fundamentação das decisões judiciais;
- b) ausência dos pressupostos para a concessão de tutela antecipada à agravada, pois a suspensão do tratamento de *home care* ocorreu após uma auditoria médica entender que a paciente não necessitava desse tipo de tratamento;
- c) ausência de plausibilidade jurídica dos fundamentos invocados pela agravada, uma vez que o plano de saúde ofertado pela CNEN não é um plano de adesão, na medida em que não é imposto unilateralmente, mas gerido, administrado e discutido plurilateralmente por conselhos paritários compostos por representantes da Administração Pública e dos servidores;
- d) o plano de saúde apresentou déficit financeiro, levando a Associação dos Servidores do IPEN a estabelecer, dentre outras providências, a regulamentação do uso do *home care* e acompanhamento com auditoria a cada 30 (trinta) dias;
- e) no caso, a auditoria concluiu que a agravada não necessitava do serviço de *home care*, sendo que a manutenção da tutela antecipada implica benefício individual em detrimento da coletividade de servidores do CNEN (fls. 2/13).

Decido.

A preliminar de nulidade não deve ser acolhida, pois a decisão agravada fundamentou-se nos documentos juntados pela agravada e no art. 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

No mérito, entendo que a concessão da tutela antecipada deve ser mantida.

A agravada Ferial Labib Habib Bassel tem atualmente 72 (setenta e dois anos), é portadora de quadro de demência e mal de Parkinson agudo, e, sendo beneficiária do plano de saúde de seu cônjuge Wageeh Sidrak Bassel, afirma receber tratamento de *home care* desde setembro de 2010, após ter sido internada no Hospital Beneficência Portuguesa de São Paulo (fls. 19/20).

Visando adequar seu plano de saúde às dificuldades financeiras e atuariais, a agravante modificou as regras do tratamento *home care*, subordinando sua continuidade à avaliação de uma auditoria médica que, apoiada em relatório elaborado pela empresa Hospitalitá Home Care, sugeriu pela dispensa do tratamento médico com a

indicação de um cuidador familiar e visita médica mensal (fls. 218/225).

A conclusão obtida pela auditoria, porém, contraria os pareceres médicos apresentados pela agravada (fls. 53/54 e 101/102) e as anotações feitas pelo próprio serviço de enfermagem contratado pela agravante (fls. 58/77), os quais indicam a necessidade de continuidade do acompanhamento médico domiciliar especializado e constante.

Por outro lado, a sugestão da auditoria médica no sentido de que os cuidados dispensados à agravada podem ser feitos por cuidador familiar é obliterada pela idade avançada do cônjuge da agravante, que atualmente conta com 67 (sessenta e sete) anos de idade, e pelo fato de o único filho do casal residir nos Estados Unidos, conforme relatório da assistente social a fl. 225.

Como se percebe, a necessidade de continuidade do tratamento dispensado à agravada há mais de 2 (dois) anos não se encontra amparada somente nos direitos constitucionais à saúde e à dignidade da pessoa humana, mas também em circunstâncias fáticas que apontam ser prudente conceder a medida assecuratória até que seja proferido juízo de mérito baseado nas provas a serem produzidas para aferir o atual estado de saúde da agravada. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, tendo em vista que a agravada é incapaz, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036075-96.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036075-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PSG TECNOLOGIA APLICADA LTDA
ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00096602120124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PSG Tecnologia Aplicada Ltda. contra a decisão de fls. 202/205, proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para suspender a exigibilidade da retenção de 11% (onze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) é empresa que atua exclusivamente no ramo de tecnologia da informação (TI) e tecnologia da informação e comunicação (TIC), tendo sido beneficiada pela Lei n. 12.546/11, que previu em seu art. 7º a substituição das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários pelo recolhimento do percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da receita bruta até 31.12.14;
- b) essa substituição deve incluir a retenção de 11% (onze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura de serviços prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91, na medida em que referido método de arrecadação visa recolher a contribuição incidente sobre a folha de salários;
- c) embora o contrato social preveja outros objetos, a agravante efetivamente somente presta serviços de TI e TIC, bastando a análise das notas fiscais juntadas aos autos para comprovar tal fato;
- d) ainda que a agravante viesse a exercer atividade mista, é evidente que ela procederia a recolhimentos diferentes, considerando os fatos jurídicos tributários específicos, o que em nada interfere no pedido suscitado na inicial e no presente recurso;
- e) a manutenção da retenção traz enormes prejuízos à agravante, pois com a Lei n. 12.546/11 ela foi desonerada de recolher a contribuição sobre a folha de salários, ficando impedida de realizar a compensação prevista no § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91;
- f) além disso, há violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, pois a manutenção da retenção de 11% (onze por cento) sobre as notas fiscais emitidas aliada à contribuição de 2% (dois por cento)

sobre a receita bruta contribui para a descapitalização da agravante (fls. 2/13).

Decido.

A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela antecipada nos seguintes termos:

A Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, modificou, provisoriamente, a base de cálculo e a alíquota de contribuição já existente, persistindo a obrigação tributária.

Assim, durante o período mencionado na nova lei, ou seja, até 31 de dezembro de 2014, o contribuinte calculará sua contribuição à base de 2,5% sobre a receita bruta, em substituição àquele cálculo previsto na Lei nº 8.212/91, ou seja, sobre a folha de salários.

Por conseguinte, a obrigação de retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 permanece intacta, mesmo porque a técnica de arrecadação e compensação ali prevista não se destina somente à proteção das contribuições incidentes sobre a folha de salários.

Ademais, diversamente do que sustenta na inicial, a autora não se dedica apenas à prestação de serviços de TI e TIC, persistindo a incidência de 20% sobre a folha de salários quanto aos outros serviços, com as ressalvas do art. 7º, § 3º, I e II, da Lei nº 12.546/2011.

De resto, não há que se falar em lesão ao princípio da capacidade contributiva e não-confisco, mesmo porque o valor retido - cujo percentual não aumentou com a nova lei - poderá ser utilizado pela contribuinte para pagamento, compensação ou restituição.

Assim, indefiro o pedido de antecipação de tutela. (fls. 204/205)

Como linha de princípio, o direito tributário aconselha a adoção da legalidade estrita (CTN, art. 108), devendo ser levado em consideração que o art. 7º da Lei n. 12.546/11 faz menção expressa à substituição das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei n. 8.212/91, e não à retenção sobre a nota fiscal ou fatura prevista no art. 31 dessa mesma lei.

Assim, sem prejuízo da análise mais detida da matéria por ocasião do julgamento deste agravo, entendo que a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016542-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JULIA MARIA RODRIGUES SARTORI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
PARTE AUTORA : JOSE MENDES GONCALVES FILHO e outros
: JOSE CLEMENTE MORTENSEN
: JOSE AUGUSTO DE LIMA SANDOVAL
: JOTAEI TIMOTEO LIMA
: JOSE ROBERTO CERNE
: JAIME KEIKI SAO
: JUAREZ DE SOUZA CARDOSO
: JOAO MARCOS DE ALMEIDA
: JOAO BAPTISTA RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08113-6 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIA MARIA RODRIGUES SARTORI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva o pagamento de atualização dos depósitos de FGTS, no sentido de que os juros remuneratórios previstos no art. 13 da Lei nº 8.36/90 são incidentes apenas sobre as diferenças que não foram creditadas nas oportunidades próprias (fl. 121).

Na fl. 125 a agravante veio aos autos para desistir do recurso.

Diante do requerido, **homologo a desistência do agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021749-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021749-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO | : VILLARES METALS S/A |
| ADVOGADO | : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : 00082734420124036105 7 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP nos autos de ação mandado de segurança que em que ora agravada objetiva o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias devidas a terceiros e incidentes sobre os futuros pagamentos a serem realizados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, os 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente e adicional de hora extra, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 13/14).

Nas fls. 98/99 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 101/115.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 117/121.

Sobreveio sentença, que concedeu parcialmente a segurança (cópia nas fls.124/129).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000261-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
AGRAVADO : MAXSUEL FERNANDO COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS FERREIRA ARANHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00036303720124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 78/79, que deferiu em parte antecipação de tutela para determinar a suspensão de registro de eventual carta de adjudicação/arrematação de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) falta de interesse de agir superveniente, uma vez que a propriedade foi consolidada pela CEF em 25.05.12 e averbada junto à matrícula do imóvel em 09.11.12;
- b) aplicação dos arts. 26 e 27, da Lei n. 9.514/97;
- c) inaplicabilidade do Decreto-lei n. 70/66, por se tratar de financiamento com garantia de alienação fiduciária (fls. 2/13).

Decido.

Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu:

(...) PROCESSO CIVIL (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO (...) TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. Trata-se de contrato de mútuo para construção de imóvel, com "fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações" (fls. 36/64).

A inadimplência de Maxsuel Fernando Costa de Oliveira é incontroversa, uma vez que afirma na petição inicial dos autos originários que deixou de efetuar o pagamento das prestações no final de 2010 e que somente em dezembro de 2012 compareceu à agência da CEF para quitação do montante devido (fl. 25).

Tendo em vista a inadimplência do mutuário, não se verifica irregularidade na consolidação da propriedade em nome da CEF, conforme averbação registrada junto à matrícula do imóvel em 09.11.12 (fl. 91). A alegação do mutuário de que não teria sido intimado para purgar a mora não merece prosperar em face da certidão do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de Araçatuba (SP) no sentido de que, em 08.08.11, teria intimado o mutuário para purgar a mora no prazo de 15 (quinze) dias (fl. 86).

Assim, assiste razão a CEF ao afirmar a ausência dos requisitos para a suspensão, em sede liminar, de eventual registro de carta de arrematação do imóvel.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035178-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro

AGRAVADO : ALZENIR ROSA LOPES HERMES e outros
: NEIVAN BRAZ LIMA
: ANA RITA MOURA
: ZAIRA VAROTO ALVES
: SUELI APARECIDA ALMENDROS DA SILVA
: APARECIDA MARQUES DA SILVA
: IMACULADA CONCEICAO RIBEIRO BORGES
: TEREZA MARIA CRUZ DA SILVA
: MERCEDES DE MORAES
: MARIA SEBASTIANA DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00081297920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros contra a decisão de fls. 212/217, que julgou extinto o feito em relação à Caixa Econômica Federal (CPC, art. 295, II) e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Não obstante os agravados tenham apresentado contraminuta (fls. 224/237), reputo necessária a intimação da CEF para manifestar-se sobre o seu interesse na ação originária, que trata da cobertura securitária decorrente de vícios da construção de imóvel financiado com recursos do SFH.

Assim, intime-se a CEF e, decorrido o prazo legal com ou sem resposta, tornem os autos conclusos para o julgamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036071-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036071-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA e outros
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES

AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : SDB COM/ DE ALIMENTOS LTDA
 : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
 : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : DIPALMA COM/ DISTRIBUICAO E LOGISTICA DE PRODUTOS
 : ALIMENTICIOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
 : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
 : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00120453920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EBS SUPERMERCADOS LTDA. e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de mandado de segurança em que objetivam a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o 13º salário, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 85/87).

Aduzem, em síntese, que as Súmulas nºs. 207 e 688 do STF foram editadas com fundamento na redação original dos arts. 195, inciso I e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, no sentido de que deveria incidir a contribuição em questão sobre o 13º salário, em razão de tratar-se de verba habitual, quando é justamente a habitualidade da gratificação natalina que afasta a incidência, sob pena de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Alegam que o próprio STF, a despeito das citadas Súmulas, abriu a possibilidade de rediscussão da matéria, reconhecendo a existência de repercussão geral em relação a esse debate.

É o breve relatório. Decido.

As questões trazidas nas razões recursais não caracterizam violação a direito líquido e certo, nem mesmo há demonstração de que a autoridade apontada como coatora tenha praticado ato ilegal ou com abuso de poder (Lei nº 12.016, art. 1º).

Também não verifico a hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento dos requisitos legais noticiados acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**
Comunique-se.

Dê-se ciência às agravantes. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001973-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001973-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| AGRAVANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : JARBAS VINCI JUNIOR |
| AGRAVADO | : ANIZIO ENOQUE PEREIRA RODRIGUES |
| ADVOGADO | : EDSON LUIZ GOZO e outro |
| PARTE RE' | : CAIXA SEGURADORA S/A |
| ADVOGADO | : GUSTAVO TUFI SALIM e outro |
| PARTE RE' | : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS |
| ADVOGADO | : TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00009857720104036117 1 Vr JAU/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 24/27, proferida em ação de indenização securitária ajuizada por Anízio Enoque Pereira Rodrigues, que reconheceu a ausência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal e da União no feito, excluindo-as da relação processual e determinando a remessa dos autos originários à Justiça Estadual.

A CEF alega, em síntese, que tem interesse no feito, pois o contrato firmado com o agravado pertence ao ramo 66 (público) e afeta o Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS (fls. 2/18).

Decido.

Vícios da construção. Legitimidade da CEF. Requisitos. Em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para que a CEF integre a lide nas ações em que se discute a responsabilidade pelos danos causados por vícios da construção de imóvel financiado no âmbito do SFH. São eles, cumulativamente: a) contrato celebrado entre 02.12.88 e 29.12.09;

b) vinculação do instrumento ao FCVS (apólice pública, ramo 66); e c) demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos

celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Resp n. 1.091.393, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 10.10.12)

Os dois primeiros requisitos são objetivos e aferidos pela análise do contrato. O último requisito envolve questões pertinentes à política atuarial e deve ser resolvido em favor da CEF, que, por ser o órgão gestor do FCVS, tem a aptidão para aquilatar o impacto do conjunto de demandas individuais nos recursos financeiros do fundo.

Do caso dos autos. O documento de fl. 90 comprova que o contrato de financiamento foi firmado em janeiro de 1992 e está vinculado ao FCVS. Além disso, a fls. 91/93 consta balanço patrimonial no qual há comprovação do comprometimento do fundo, evidenciando o interesse da CEF na lide.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil para determinar a manutenção da CEF no polo passivo do feito e, conseqüentemente, a continuidade do trâmite da ação perante a Justiça Federal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001870-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : ANIZIO ENOQUE PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFU SALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009857720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Excelsior Seguros contra a decisão de fls. 168/171, proferida em ação de indenização securitária ajuizada por Anízio Enoque Pereira Rodrigues, que reconheceu a ausência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal e da União no feito, excluindo-as da relação processual e determinando a remessa dos autos originários à Justiça Estadual.

A agravante alega, em síntese, que, ao contrário do afirmado pela CEF, o contrato de financiamento habitacional firmado com o autor não pertence ao ramo 68 (apólice imobiliária), mas sim ao ramo 66 (público), afetando o Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, o que atrai o interesse da CEF e da União no feito. Sustenta, outrossim, que desde a edição das Medidas Provisórias n. 479, de 30.12.09 e n. 513, de 26.11.10 (esta convertida na Lei n. 12.409, de 25.05.11), o FCVS é responsável por oferecer cobertura securitária nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o que evidencia o interesse das entidades públicas no caso (fls. 2/20).

Decido.

Vícios da construção. Legitimidade da CEF. Requisitos. Em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para que a CEF integre a lide nas ações em que se discute a responsabilidade pelos danos causados por vícios da construção de imóvel financiado no âmbito do SFH. São eles, cumulativamente: *a)* contrato celebrado entre 02.12.88 e 29.12.09; *b)* vinculação do instrumento ao FCVS (apólice pública, ramo 66); e *c)* demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos

celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Resp n. 1.091.393, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 10.10.12)

Os dois primeiros requisitos são objetivos e aferidos pela análise do contrato. O último requisito envolve questões pertinentes à política atuarial e deve ser resolvido em favor da CEF, que, por ser o órgão gestor do FCVS, tem a aptidão para aquilatar o impacto do conjunto de demandas individuais nos recursos financeiros do fundo.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Caixa Econômica Federal - CEF. Legitimidade. União. Ilegitimidade. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. REGIME DO SFH. FCVS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

4. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a CEF deve figurar no pólo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS-Fundo de Compensação de Variações Salariais, deslocando-se a competência para a Justiça Federal.

5. Em tais processos, todavia, não é necessária a presença da União como litisconsorte passiva, porque, com a

extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima para a causa (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 310.306-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 18.08.05, DJ 12.09.05, p. 263)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MUTUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. IRRESIGNAÇÃO PRESENTE NA INICIAL. COBERTURA DO FCVS. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. Esta Corte já firmou o entendimento de que a União não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se consagrar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas. A ausência da União como litisconsorte não fere, portanto, o conteúdo normativo do artigo 7º, III, do Decreto-Lei nº 2.291, de 1986. Precedentes (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248)

APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO POR VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS - DECRETO-LEI 2065/83 - SALDO RESIDUAL (...).

2. A jurisprudência do E. STJ consolidou-se no sentido de que a União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vez que os direitos e obrigações do Banco Nacional da Habitação - BNH foram transferidos tão-somente à CEF. Assim, não tem procedência a preliminar de litisconsórcio necessário da União Federal.

(...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.04003383-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j 26.06.06, DJ 03.10.06, p. 391)

Do caso dos autos. O documento de fl. 23 comprova que o contrato de financiamento foi firmado em janeiro de 1992 e está vinculado ao FCVS. Além disso, a CEF demonstrou interesse no feito ao interpor contra a mesma decisão o Agravo de Instrumento n. 0001973-14.2013.4.03.0000, no qual há demonstração do comprometimento do FCVS.

A pretensão para que a União seja mantida no polo passivo, porém, não merece subsistir, dado que a ela cabe somente normatizar o FCVS.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil para determinar a manutenção da CEF no polo passivo do feito e, conseqüentemente, a continuidade do trâmite da ação perante a Justiça Federal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002990-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ DELLA VALLE SUC CLAUDEMIR COLETI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00125344520094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 31, proferida em execução fiscal

de valores devidos ao FGTS, que indeferiu o pedido de prosseguimento do feito sob o fundamento da aplicação da Portaria do Ministério da Fazenda n. 75, de 22.03.12, que dispõe sobre a possibilidade do Procurador da Fazenda Nacional requerer o arquivamento das execuções fiscais de débitos iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A União alega, em síntese, que o FGTS é de titularidade dos trabalhadores e gerido pela CEF, e não pelo Ministério da Fazenda, sendo inaplicável a Portaria em questão. Sustenta, ainda, que o arquivamento ou a extinção da execução depende de requerimento da Fazenda Pública, de modo que a decisão agravada implica negativa de jurisdição (fls. 2/7v.).

Decido.

Execução fiscal. Pequeno valor. Extinção. Faculdade da Administração Pública. Nos termos da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Do caso dos autos. Logo após o ajuizamento da execução fiscal e antes que fosse citado o executado, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o prosseguimento do feito, que cobra a quantia de R\$ 597,91 (quinhentos e noventa e sete reais e noventa e um centavos) (fls. 11/12), por entender aplicável o art. 2º da Portaria do Ministério da Fazenda n. 75, de 22.03.12, segundo o qual "o Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste nos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito".

Como se percebe, a extinção da execução depende de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sendo vedada a atuação de ofício do Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002778-64.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002778-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL CASSEMS
ADVOGADO : OMAR FRANCISCO DO SEIXO KADRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001521720134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 13/18, proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de adicional de férias, férias indenizadas e respectivo adicional, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, auxílio-creche e 15 dias anteriores à concessão de auxílios doença e acidente.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/9).

Decido.

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n.

727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas e respectivo adicional, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

Décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Incidência. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2010.61.05.008017-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12).

Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Aviso prévio indenizado. Não incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.

Auxílio-creche. Auxílio-babá. Não incidência. Requisitos. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, entendia que a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não seria necessário que o sujeito passivo comprovasse as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Contudo, após melhor analisar o tema e verificar os precedentes que ensejaram o julgamento do REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, passei a entender ser imprescindível, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social sobre o auxílio-creche, que o benefício tenha sido pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho. Do contrário, não estará configurado o caráter indenizatório. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ,

REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; RESp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão proferida em mandado de segurança que deferiu em parte pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de adicional de férias, férias indenizadas e respectivo adicional, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, auxílio-creche e 15 dias anteriores à concessão de auxílios doença e acidente.

Não merece prosperar a decisão recorrida no que diz respeito ao adicional de férias, férias indenizadas e respectivo adicional, aviso prévio indenizado e aos 15 dias anteriores à concessão de auxílios doença e acidente, uma vez que referidas verbas têm natureza indenizatória.

No entanto, os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória. Em relação ao auxílio-creche, não comprova a agravada que o benefício seria pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, razão pela qual deve ser mantida a exigibilidade da contribuição.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000327-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA BERNARDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00204262720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Bernardes de Oliveira contra a decisão de fls. 112/116v., proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para: *a)* o depósito judicial das prestações do saldo residual, no valor que considera devido (R\$ 147,92); *b)* impedir a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito; e *c)* suspender atos tendentes à execução extrajudicial do contrato.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;
- b) inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto-lei n. 70/66, assim como incompatibilidade com o Código de Defesa do Consumidor;
- c) risco de dano irreparável com a inclusão do nome da mutuária em órgãos de proteção ao crédito, em especial considerando-se a pendência de ação judicial em que se discute o suposto débito;
- d) as divergências nos valores das prestações devem ser dirimidas por perito contábil (fls. 2/24).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes,

unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

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

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das

parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. A agravante pretende impedir a execução extrajudicial, bem como obter provimento jurisdicional que autorize o depósito de prestações no valor que considera correto.

Os argumentos da agravante, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida nos autos originários. Do mesmo modo, ante a ausência de verossimilhança das planilhas unilateralmente apresentadas pelos mutuários, deve ser mantido o indeferimento do pedido de depósito de prestações do saldo residual no montante de R\$ 147,92 (cento e quarenta e sete reais e noventa e dois centavos).

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).
(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. A agravante pretende obter tutela antecipada para que o seu nome não seja incluído em cadastros de proteção ao crédito.

Os argumentos da agravante, contudo, não encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual a mera discussão da dívida em âmbito judicial não impede a inscrição de seu nome nos referidos cadastros.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028567-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EXPRESSO MASTER LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA -ME
ADVOGADO : FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149259220124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 159/159v., que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão de deferiu em parte pedido de liminar para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado (fls. 161/168).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança pleiteada nos autos originários.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036834-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : ROSELI FATIMA AUGUSTO CLEMENTI e outro
: CIRO FERNANDO CLEMENTI
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020692-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 18/22, proferida em ação ordinária ajuizada por Roseli Fátima Augusto Clementi e Ciro Fernando Clementi, que deferiu em parte o pedido de tutela antecipada para determinar à agravante que não realize qualquer ato tendente à execução extrajudicial de imóvel financiado com recursos do SFH, bem como à inclusão dos nomes dos autores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

A CEF alega, em síntese, a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento habitacional, bem como a necessidade de pagamento das parcelas controversas e incontroversas, nos termos do art. 50 da Lei n. 10.931/04. Sustenta, ainda, que não basta a mera discussão judicial do débito para que se impeça a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes (fls. 2/15).

Os autos foram inicialmente distribuídos em 23.09.08 à Desembargadora Federal Ramza Tartuce (fl. 131), tendo o Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 132/133).

A fls. 143/147, os agravados alegam que estão em dia com suas obrigações contratuais, afirmação com a qual não concordou a CEF (fls. 172/173).

Contraminuta a fls. 152/184.

Em 07.01.13, a Juíza Federal Convocada Tânia Marangoni, sucessora da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, deu-se por impedida para julgar o feito, na medida em que a decisão agravada foi proferida pelo Juiz

Federal Wilson Zauhy Filho (fl. 185). Os autos foram redistribuídos ao Desembargador Federal André Nekatschalow em 30.01.13 e conclusos a mim na mesma data (fl. 186).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

Ação de revisão de contrato. Julgamento de improcedência. Proibição de ajuizamento pelo credor da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 417.666, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03.10.02)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

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

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, j. 22.10.03)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária na qual os agravados alegam desobediência do reajuste das prestações ao Plano de Equivalência Salarial, bem como indevida cobrança de taxas e juros (fls. 36/84).

O MM. Juiz *a quo*, apesar de considerar ausente a verossimilhança das alegações dos autores, entendeu que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 ofende as disposições do Código de Defesa do Consumidor, deferindo o pedido de tutela antecipada para que a CEF não promova a execução extrajudicial do imóvel e a inscrição dos nomes dos agravados em cadastros de órgãos de proteção ao crédito (fls. 18/22).

Referido entendimento, contudo, vai de encontro àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça a respeito da constitucionalidade e admissibilidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n. 70/66, bem como da necessidade de depósito dos valores incontroversos para obstar a inscrição em cadastros de inadimplentes.

Saliente-se que a afirmação da autora de que estaria em dia com o cumprimento de sua obrigação é obliterada pelas alegações da CEF de fls. 172/173.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002439-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002439-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : MARIA ELIZABETH GONCALVES |
| ADVOGADO | : ADRIANO DE OLIVEIRA SILVA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00157874820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP |

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 23/24v., que deferiu antecipação de tutela em favor de Maria Elizabeth Gonçalves, para que o recorrente "se abstenha de suspender os proventos de aposentadoria da autora e de lhe exigir que apresente pedido de exoneração do cargo de professora de ensino público municipal de Santa Bárbara D'Oeste.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.030947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CLAUDIA EIKO TOMITA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GALIANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE LAJES ORIENTE LTDA e outros
: OSVALDO TAKECHI TOMITA
: ARNALDO HIDEO TOMITA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12026543919974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudia Eiko Tomita contra a decisão de fl. 62, integrada a fls. 76/76v., proferida em execução fiscal, que indeferiu pedido de devolução do valor de R\$ 7.103,80 (sete mil, cento e três reais e oitenta centavos) relativo ao bloqueio indevido da conta poupança da recorrente.

A agravante alega, em síntese, que, apesar de o MM. Juiz *a quo* ter determinado o desbloqueio da quantia relativa ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos da conta poupança, somente foram devolvidos R\$ 17.776,20 (dezesete mil, setecentos e setenta e seis reais e vinte centavos), devendo haver o retorno da quantia necessária até se atingir o total de R\$ 24.880,00 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta reais) (fls. 2/7).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A União apresentou resposta a fls. 97/98 e o MM. Juiz *a quo* prestou informações a fls. 101/160v.

Decido.

Penhora. Poupança. 40 (quarenta) salários mínimos. Inadmissibilidade. CPC, art. 649, X. Nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei n. 11.382/06, é absolutamente impenhorável a quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança: **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.**

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Agravo regimental provido.

(STJ, AGREsp n. 1.077.240, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.02.09, grifos meus)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. (...). IMPENHORABILIDADE DOS VALORES EXISTENTES EM POUPANÇA. ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. No tocante ao "mérito" da questão da impenhorabilidade, aplicou-se a consolidada jurisprudência, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis as quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

3. As alegações da agravante, quanto à natureza da conta, não prevalecem, pois restou comprovado, nos autos,

por declaração da própria instituição financeira, de que a conta, em que houve penhora, refere-se a uma caderneta de poupança, não podendo valer-se a agravante de alegações genéricas, aplicáveis a "alguns bancos", para convolar poupança em outra espécie de conta para elidir os efeitos da impenhorabilidade que, no caso concreto, foi reconhecida no limite legalmente admitido, inclusive porque reduzido o valor do saldo existente.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2009.61.13.000853-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15.04.10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 649, INCISO X, CPC.

(...)

2. A Lei n.º 11.382/2006 introduziu profundas mudanças no processo executivo, dentre as quais, que avulta em importância para o caso em tela, a regra do inciso X, do artigo 649, que estabelece ser absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

3. No caso dos autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a constrição do montante de R\$ 998,51 (novecentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos), valor este que está dentro dos limites de proteção conferidos pelo artigo 649, inciso X, do CPC.

4. Tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, até o limite indicado (40 salários mínimos), estão resguardados. Revelou o legislador, neste particular, elogiável sensibilidade com as questões sociais, protegendo as modestas poupanças, que em muitos casos representam a segurança de toda uma família.

5. Questão que se aventa, neste ponto, refere-se à possibilidade de aplicação da referida lei às penhoras efetivadas anteriormente à sua vigência, como ocorre no presente caso, em que o bloqueio se deu em 05/02/2001 (fl. 16), sendo que a Lei n.º 11.382/06, reguladora da impenhorabilidade em debate, é datada de 07/12/2006.

6. Entendo que as inovações trazidas pela Lei n.º 11.382/06 são de aplicação imediata, tanto aos novos processos, quanto aos processos em curso. Nesse contexto, o art. 1.211 do CPC consagra o princípio de aplicabilidade imediata da lei processual e, deste modo é forçoso reconhecer que deve a novel legislação incidir no presente caso.

7. Agravo de Instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2001.03.00.011294-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28.05.09)

Do caso dos autos. Após ter havido o bloqueio de ativos financeiros da agravante, a MMª Juíza de primeiro grau determinou com a concordância da União o desbloqueio da quantia de R\$ 24.880,00 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta reais), correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos pertencente à conta poupança, impenhoráveis nos termos do inciso X do art. 649 do Código de Processo Civil (fls. 30/33).

A agravante alega que foi devolvido somente o valor de R\$ 17.776,20 (dezesete mil, setecentos e setenta e seis reais e vinte centavos), devendo haver a complementação de R\$ 7.103,80 (sete mil, cento e três reais e oitenta centavos) (fls. 2/7).

A pretensão da agravante não merece prosperar.

Na ocasião da penhora *on line*, foi bloqueado o valor de R\$ 31.983,80 (trinta e um mil, novecentos e oitenta e três reais e oitenta centavos) relativo a todas as agências e contas da recorrente do Banco do Brasil. Analisando-se os extratos juntados pela própria agravante a fl. 28 e 55, infere-se que ela mantinha contas correntes e uma poupança naquela instituição financeira, sendo que da conta poupança foi bloqueada somente a quantia de R\$ 30.245,46 (trinta mil, duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) - depreendendo-se, à míngua de extratos relativos ao período da penhora, terem sido bloqueados R\$ 1.738,34 (um mil, setecentos e trinta e oito reais e trinta e quatro centavos) das contas correntes.

Ao dar cumprimento à determinação do desbloqueio de R\$ 24.880,00 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta reais) da conta poupança da agravante, a Secretaria do Juízo *a quo* equivocou-se, tendo mantido o bloqueio desse valor e desbloqueado o valor remanescente de R\$ 5.365,46 (cinco mil, trezentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) da conta poupança e de R\$ 1.738,34 (um mil, setecentos e trinta e oito reais e trinta e quatro centavos) das contas correntes, que, somados, resultam na quantia de R\$ 7.103,80 (sete mil, cento e três reais e oitenta centavos) (fls. 34/38).

Sendo assim, em virtude de já terem sido desbloqueados R\$ 7.103,80 (sete mil, cento e três reais e oitenta centavos), foi determinada a devolução da quantia de R\$ 17.776,20 (dezesete mil, setecentos e setenta e seis reais e vinte centavos), suficiente para perfazer o valor de R\$ 24.880,00 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002393-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
AGRAVADO : MARIA ELIANE ESTEVAO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219990320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 56, integrada a fl. 69, proferida em ação de busca e apreensão de veículo objeto de contrato de alienação fiduciária, que determinou a comprovação da mora do devedor por meio de carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, nos termos do § 2º do art. 2º do Decreto-lei n. 911, de 01.10.69, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A CEF alega, em síntese, que enviou correspondência com aviso de recebimento notificando o devedor a respeito da dívida. Sustenta que referido meio é apto para constituir em mora o devedor e equivale à carta expedida por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, devendo ser prestigiado o princípio da instrumentalidade das formas (fls. 2/7).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais: (...) **PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)**.

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A CEF pretende obter medida judicial de busca e apreensão de veículo comprovando a mora do devedor por correspondência por ela enviada, tendo o respectivo aviso de recebimento sido assinado por terceira pessoa (fl. 67).

A pretensão é inadmissível em virtude da literalidade do § 2º do art. 2º do Decreto-lei n. 911, de 01.10.69, segundo o qual "a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor".

A exigência de carta expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos tem o intuito de constituir em mora o devedor mediante a presunção de fé pública da qual gozam os atos cartorários. O cumprimento dessa formalidade é necessária em virtude da gravidade da medida de busca e apreensão e sugere a incompatibilidade de sua substituição pela expedição de correspondência pelo credor, sobretudo no caso concreto, em que o aviso de recebimento foi assinado por terceira pessoa (fl. 67).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000328-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CLAYTON AMADEU DA SILVA e outro
: SIMONE PAZOTTI SOUZA DE AMADEU DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00207822220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clayton Amadeu da Silva e Simone Pazotti Souza de Amadeu da Silva contra a decisão de fls. 71/72v., proferida em medida cautelar, que indeferiu o pedido de liminar para a suspensão de leilão de imóvel objeto de financiamento imobiliário.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos para a concessão da liminar, em especial o risco de dano irreparável;
- b) inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto-lei n. 70/66;
- c) requer a suspensão do leilão ou do registro de eventual carta de arrematação (fls. 2/19).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

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

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

- a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*
- b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).*

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem impedir a execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional e/ou o registro de eventual carta de arrematação.

Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.036731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WALDEMAR NEDDERNEYER BELFORT MATTOS e outro
: MARIA CORINA SANTISI BELLFORT MATTOS
PARTE RE' : SERRARIA IRMAOS SANTISI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05050780719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de pessoa jurídica, sob a justificativa de que não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional ao FGTS.

Sustenta que a ausência de recolhimento da contribuição caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal do sócio gerente de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpre decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*

2. *Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).*

3. *Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.*

4. *O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*

5. *"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).*

6. *Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje*

17/3/2010.

7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.

8. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919.

O descumprimento deve ser atribuído aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento do débito.

As contribuições se referem aos anos de 1977 a 1982. Apesar de os respectivos nomes não constarem da Certidão de Dívida Ativa, os sócios indicados pela União para comporem o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pela dívida:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS. 2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (SÃO PEDRO ACESSÓRIOS PARA ÔNIBUS LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016). 3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS. 4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. 5. Reforça esse entendimento a informação de que houve a dissolução irregular da sociedade empresária executada (certidão de fl. 29). Nesse caso, a jurisprudência do STJ é no sentido de que tal fato enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedentes: RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006; RESP 199700496414, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, 17/12/2004. 6. Agravo legal provido.

(TRF3, AI 429368, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 04/08/2011).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS. 2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (MARCENARIA GESA E CIA LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016). 3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS. 4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. 5. Reforça esse entendimento a informação de que houve a dissolução irregular da sociedade empresária executada (certidão de fl. 37). Nesse caso, a jurisprudência do STJ é no sentido de que tal fato enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedentes: RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006; RESP 199700496414, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, 17/12/2004. 6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 430637, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 02/08/2011).

Embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028493-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA JOSE PARDO NETTO e outro
: RICARDO NETTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
PARTE RE' : RICARDO NETO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.04627-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José Pardo Netto e Ricardo Netto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a pretensão de recebimento dos valores de FGTS prescreve em trinta anos e a ausência de pagamento da contribuição justifica a responsabilização pessoal dos sócios.

Apontam a configuração de prescrição intercorrente, pois decorreu o período de cinco anos entre o despacho do juiz que ordenou a citação da sociedade e o que deferiu o pedido de redirecionamento.

Sustentam que, na administração da pessoa jurídica, não agiram com excesso de poder ou infração à lei, contrato social e estatuto. Maria José Pardo Netto nem chegou a exercer poderes de gerência.

Requerem, assim, declaração de ilegitimidade passiva.

Formulam pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpram decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de

Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional que tratam da prescrição do crédito tributário e da responsabilidade tributária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*
2. *Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).*
3. *Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.*
4. *O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*
5. *"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).*
6. *Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.*
7. *No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.*
8. *Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).*

A pretensão de recebimento dos valores do FGTS prescreve no prazo de trinta anos, nos termos da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora a cobrança ocorra mediante a propositura de execução fiscal, com a aplicação das disposições legais correspondentes (Lei nº 6.830/1980), o prazo da prescrição intercorrente deve ser ajustado às individualidades da contribuição social: se a prescrição se configura em trinta anos, justifica-se que aquela aconteça no mesmo período (STJ, RESP 600140, Relator Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, Dj 26/09/2005).

A execução fiscal se refere a contribuições vencidas nos exercícios de 1994 a 1995 e a publicação do despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica ocorreu em 20/05/1996.

A prescrição intercorrente também não se verificou, uma vez que o pedido de redirecionamento foi deferido em 2008.

Para efeito de cobrança de créditos que não tenham natureza tributária, é válido o artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/1980, porquanto dispôs sobre matéria cuja regulação, sob a perspectiva da Constituição Federal de 1967, incumbia à lei ordinária - direito processual civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça recusa a aplicação da norma nas hipóteses de exigência de crédito tributário, sob o fundamento de que ela versou sobre norma geral de direito tributário - interrupção de prazo prescricional -, cuja fixação era atribuída à lei complementar, nos termos do regime constitucional

antecessor.

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919.

O descumprimento deve ser atribuído aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento do débito.

As contribuições se referem aos exercícios de 1994 e 1995. Apesar de os respectivos nomes não constarem da CDA, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pela dívida social:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS. 2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (SÃO PEDRO ACESSÓRIOS PARA ÔNIBUS LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016). 3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS. 4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. 5. Reforça esse entendimento a informação de que houve a dissolução irregular da sociedade empresária executada (certidão de fl. 29). Nesse caso, a jurisprudência do STJ é no sentido de que tal fato enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedentes: RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006; RESP 199700496414, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, 17/12/2004. 6. Agravo legal provido.

(TRF3, AI 429368, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 04/08/2011).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS. 2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (MARCENARIA GESA E CIA LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016). 3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS. 4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. 5. Reforça esse entendimento a informação de que houve a dissolução irregular da sociedade empresária executada (certidão de fl. 37). Nesse caso, a jurisprudência do STJ é no sentido de que tal fato enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedentes: RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006; RESP 199700496414, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, 17/12/2004. 6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 430637, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 02/08/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001700-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANJOS E DALCIM CONSTRUCOES E MANUTENCOES PREDIAIS LTDA - EPP
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00110572220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 33/34, proferida em mandado de segurança impetrado por Anjos e Dalcim Construções e Manutenções Ltda., que deferiu o pedido de liminar "para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a antecipação do valor da contribuição previdenciária, calculada e retida no percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas pela impetrante, quanto (*sic*) permanecer no SIMPLES".

A União alega preliminarmente a ilegitimidade ativa da agravada, uma vez que a retenção da contribuição impugnada cabe à tomadora de serviços (cessionária da mão-de-obra). No mérito, sustenta que a agravada é empresa cessionária de mão-de-obra do ramo da construção civil, devendo se sujeitar à contribuição questionada nos termos da sistemática adotada pelas Leis Complementares ns. 123/06 e 128/08 (fls. 2/12).

Decido.

11% sobre nota fiscal ou fatura. Legitimidade *ad causam*. Cedente. Tomadora. Ambas têm legitimidade para questionar a obrigação da tomadora de reter 11% do valor pago pelos serviços prestados pela prestadora (AMS n. 1999.61.14.001755-8, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 16.10.06).

Simples Nacional. Lei Complementar n. 123/06. Empresa cedente de mão de obra. Retenção da contribuição prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91. Nos termos do art. 17, XII, da Lei Complementar n. 123/06, não poderá optar pelo Simples Nacional a empresa que realize cessão ou locação de mão de obra. A empresa cedente de mão de obra que optou pelo Simples Nacional, a despeito da vedação legal, sujeita-se à retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - RETENÇÃO DE 11% PREVISTA NO ARTIGO 31 DA LEI Nº 8212/91 - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura, emitidas em razão da prestação de serviços, prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98, não se coaduna, de acordo com entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, com o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES, regime de arrecadação instituído pela Lei nº 9317/91 e destinado às microempresas e empresas de pequeno porte, que simplificou o cumprimento de suas obrigações administrativas e tributárias.

2. No caso concreto, no entanto, o que está em discussão não é a incompatibilidade da retenção de 11% com o Simples, instituído pela Lei nº 9317/96, mas, sim, com o atual Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 123/2006.

3. Nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, não poderão optar pelo Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte que realizem cessão ou locação de mão-de-obra (artigo 17, inciso XII), sendo oportuno esclarecer que, no regime anterior (Lei nº 9317/96), não havia proibição expressa à inclusão de tais empresas. Assim, se a empresa cedente de mão-de-obra fez a opção pelo Simples Nacional em afronta à vedação legal, ela não tem direito de escapar da retenção prevista pelo artigo 31 da Lei 8212/91, não se aplicando, ao caso dos autos, o disposto na Súmula nº 425 do Superior Tribunal de Justiça, visto que, no regime anterior (Lei nº

9317/96), não havia proibição expressa à opção de tais empresas.

4. E, na hipótese dos autos, não obstante seja optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2010 (fl. 33), a agravante tem como objeto social "a exploração de atividade de prestação de serviços de instalação e manutenção de tanques e torres para resfriamento industrial, sem fornecimento de matéria prima", como se vê do contrato social acostado às fls. 26/30, submetendo-se à retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9711/98.

5. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0035572-12.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.05.12)

Do caso dos autos. A agravada tem como objeto social "a exploração dos ramos de construções; reformas e manutenções prediais, com relação à hidráulica, elétrica, pinturas e alvenaria em geral; e manutenções mecânicas em máquinas de equipamentos industriais" (fl. 25).

Como se percebe, trata-se de empresa cedente de mão-de-obra, que deve se sujeitar à retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados nos termos da Lei Complementar n. 123/06 e alterações posteriores.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002611-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUDESTE ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512842320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 37, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de citação da empresa executada por Oficial de Justiça no endereço indicado na petição inicial.

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (Lei n. 6.830/80, art. 8º, I);
- b) a frustração da tentativa de citação pelo correio não deve obstar a diligência pelo Oficial de Justiça, pois o endereço constante na petição inicial é aquele informado pela empresa executada ao Cadastro de Pessoas Jurídicas e à Junta Comercial;
- c) a citação por Oficial de Justiça é necessária para eventual citação por edital, bem como para o reconhecimento da dissolução irregular da empresa para fins de redirecionamento do feito em face dos sócios (fls. 2/8).

Decido.

Citação. Edital. Admissibilidade. Em execução fiscal, frustrada a citação pelo correio e a citação por oficial de justiça, tem cabimento a citação por edital, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO. FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não

exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). (STJ, REsp n. 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 25.03.09)

Do caso dos autos. Após a tentativa frustrada de citação pelo correio da empresa executada (fl. 26), o MM. Juiz *a quo* indeferiu a citação por Oficial de Justiça no mesmo endereço sob o fundamento de que caberia à União apresentar elementos que apontem a atual localização da executada (fl. 37).

Verifica-se nos autos que o endereço apresentado pela União na petição inicial é aquele constante nos cadastros da empresa executada junto à Receita Federal e à Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 30/36), sendo o único que a exequente dispõe para a tentativa de citação.

A realização da diligência pelo Oficial de Justiça é necessária para garantir a amplitude de defesa e viabilizar eventual citação por edital, de modo que seu indeferimento resulta por via oblíqua negativa da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça no endereço constante na petição inicial.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002551-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MATRIX LOGISTICS SERVICES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00074818720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 44, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de citação da empresa executada por Oficial de Justiça no endereço indicado na petição inicial.

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (Lei n. 6.830/80, art. 8º, I);
- b) a frustração da tentativa de citação pelo correio não deve obstar a diligência pelo Oficial de Justiça, pois o endereço constante na petição inicial é aquele informado pela empresa executada ao Cadastro de Pessoas Jurídicas e à Junta Comercial;
- c) a citação por Oficial de Justiça é necessária para eventual citação por edital, bem como para o reconhecimento da dissolução irregular da empresa para fins de redirecionamento do feito em face dos sócios (fls. 2/8).

Decido.

Citação. Edital. Admissibilidade. Em execução fiscal, frustrada a citação pelo correio e a citação por oficial de justiça, tem cabimento a citação por edital, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO. FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não

exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). (STJ, REsp n. 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 25.03.09)*

Do caso dos autos. Após a tentativa frustrada de citação pelo correio da empresa executada (fl. 30), o MM. Juiz *a quo* indeferiu a citação por Oficial de Justiça no mesmo endereço sob o fundamento de que caberia à União apresentar elementos que apontem a atual localização da executada (fl. 44).

Verifica-se nos autos que o endereço apresentado pela União na petição inicial é aquele constante nos cadastros da empresa executada junto à Receita Federal (fls. 38/43), sendo o único que a exequente dispõe para a tentativa de citação.

A realização da diligência pelo Oficial de Justiça é necessária para garantir a amplitude de defesa e viabilizar eventual citação por edital, de modo que seu indeferimento resulta por via oblíqua negativa da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça no endereço constante na petição inicial.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035390-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : VETTI TECNOLOGIA DESENVOLVIMENTO E COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00089253320044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a decisão de fl. 9, proferida na fase de cumprimento de sentença, que indeferiu a desconsideração da personalidade jurídica de Vetti Tecnologia Desenvolvimento e Comércio Ltda.

Alega-se, em síntese, que restou comprovada nos autos a dissolução irregular da agravada, a ensejar a aplicação do art. 50 do Código Civil e a inclusão, no polo passivo do feito, de Adrian Ângelo Roque Salvetti e Sabrina Sadah Salvetti (fls. 2/17).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 112/113v.).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Desconsideração da personalidade jurídica. O art. 50 do Novo Código Civil dispõe que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esse dispositivo fornece fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera haver abuso da personalidade jurídica nos casos de dissolução da empresa sem comunicação aos órgãos competentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. (...) DESCONSIDERAÇÃO

DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA (...)

(...)

5. *A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida em caso de evidente caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou, ainda, conforme reconhecido por esta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular sem a devida baixa na junta comercial (Precedentes: REsp 1.169.175/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/2/2011, DJe 4/4/2011; AgRg no Ag 867.798/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 3/11/2010).*

(...)

7. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 668190, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.09.11)

RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL (...) - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

(...)

II - *A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.*

III - *Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial. Precedentes.*

IV - *A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la.*

V - *A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo.*

VI - *O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico.*

VII - *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.*

(STJ, REsp n. 1169175, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.02.11)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. (...) DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONSTATAÇÃO, PELA ORIGEM, DE TER HAVIDO DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. BENS DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO-ADMINISTRADOR.

Conforme precedentes desta Corte, o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens por débito da sociedade empresária quando é constatado que houve dissolução irregular.

Recurso manifestamente infundado. Aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 867798, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.10.10)

Do caso dos autos. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ajuizou ação de rito ordinário em face de Vetti Tecnologia Desenvolvimento e Comercial Ltda., para cobrança de valores decorrentes de contrato de prestação de serviços (fls. 23/27). O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a agravada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 32/34).

Expedido mandado para intimação da agravada nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, o oficial de justiça certificou ter sido informado pelo representante legal da empresa que ela estaria desativada (fl. 39).

As tentativas de penhora de bens por meio do Bacen-Jud e Renajud restaram negativas (fls. 41 e 42).

Presentes indícios de dissolução irregular de Vetti Tecnologia Desenvolvimento e Comercial Ltda., uma vez que

teria sido desativada sem regular comunicação aos órgãos competentes, deve ser deferida a desconsideração de sua personalidade jurídica, para inclusão dos sócios no polo passivo do feito (cf. ficha cadastra de fls. 63/64).
Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Adrian Ângelo Roque Salvetti e Sabrina Sadah Salvetti no polo passivo dos Autos n. 2004.61.08.008925-8.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035778-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
AGRAVADO : DANIEL PEREIRA DA SILVA e outro
: MARIA CATARINA MATOS DA SILVA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
INTERESSADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CEDENHO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097561520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 103/104v., que declarou inexistente interesse jurídico que justificasse a participação da Caixa Econômica Federal na lide, reconhecendo, conseqüentemente, a incompetência absoluta do Juízo, com pedido de efeito suspensivo objetivando "que seja reconhecido o interesse da Caixa Econômica Federal na presente demanda e deferida a pretensão desta Agravante de ingressar no pólo passivo da demanda com a exclusão da seguradora ou, subsidiariamente, ingressar a lide na qualidade de assistente da seguradora Ré" (cfr. fl. 16).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) trata-se de ação envolvendo imóvel financiado em que a autora pretende a condenação do Bradesco Seguros S. A. por força de contrato de seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação em razão de supostas falhas de construção;
- b) ingressou na lide o Instituto - Brasil Resseguros S. A. como litisconsorte necessário, antigo Instituto de Resseguros do Brasil;
- c) constatou-se que a apólice do contrato de financiamento é do ramo 66 - apólice pública;
- d) após intervenção da Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos à Justiça Federal, que entendeu tratar-se de apólice privada e, por tal motivo, declarou inexistente o interesse jurídico a justificar a participação da agravante no processo, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual;
- e) entendeu o Juízo *a quo* que a partir de 1991 houve transferência do seguro para a Sasse que para o exercício de 1999 houve escolha de apólice de mercado emitida pela Cia. Excelsior de Seguros, contudo o reconheceu que o contrato foi liquidado em 10.05.91 e que somente no período de 25.06.98 a 28.12.09 foi admitida a cobertura tanto por apólice pública quanto por apólice privada;
- f) é possível a interposição do presente recurso pela CEF como terceiro prejudicado;
- g) o presente recurso merece ser recebido como agravo de instrumento, ante a lesão grave e de difícil reparação que poderia se originar pela sua retenção;

- h) trata-se de contrato firmado por meio da apólice SH/SFH, pública, ramo 66, não tendo havido qualquer migração para o ramo privado;
- i) na sua liquidação, em 1991, somente existia a possibilidade da apólice pública e, após a extinção do contrato de mútuo habitacional não mais há a renovação securitária, pois ambos contratos estão vinculados;
- j) a renovação mencionada na decisão agravada baseou-se em documento que trata de declaração da Companhia Habitacional da Baixada Santista - COHAB/ST que é genérico e não se refere ao caso e que somente expõe a operadora do seguro e não a natureza da apólice;
- k) há o interesse do Seguro Habitacional - SH e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS, pois haverá responsabilização do FCVS, suportando as consequências da demanda, de acordo com a petição inicial e a constatação do ramo público da apólice;
- l) a CEF é parte legítima, pois é administradora do Seguro Habitacional - SH e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS;
- m) a decisão a ser proferida trará reflexos de natureza econômica ao Erário, impondo-se a intimação da União para que defenda os interesses do FCVS;
- n) está justificado o ingresso da CEF como administradora do FCVS e sucessora processual da seguradora requerida ou, ao menos, na condição de assistente simples;
- o) o direito da agravante de ingressar na lide foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos embargos de declaração em Recurso Especial n. 1.091.363, julgado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 2/17).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 110/111).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 112/125).

Decido.

Seguro habitacional. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Caracterização. A Caixa Econômica Federal é estipulante do contrato de seguro e, nessa condição, equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro (DL n. 73/66, art. 21, *caput*). Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o estipulante pode figurar no pólo passivo da ação promovida pelo segurado, quando eventualmente incidir em falta que impeça a cobertura do seguro pela seguradora (STJ, 3ª Turma, REsp n. 49.668-MG, Rel. Min. Costa Leite, unânime, j. 08.08.94, DJ 05.09.94, p. 23.104; 3ª Turma, REsp n. 140.315-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.06.98, DJ 21.09.04, p. 158). A respeito da discussão sobre o valor do prêmio "é inegável a legitimidade do agente financeiro que se acoberta da álea, para a discussão da juridicidade do prêmio" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 542.513-P, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.04, DJ 22.03.04, p. 234). Portanto, de diversas maneiras a Caixa Econômica Federal revela sua pertinência subjetiva para ação relativa à indenização decorrente de sinistro: interfere no processamento da liquidação e tem evidente interesse no resultado da indenização a ser paga, pois, em princípio, seria destinada à amortização do saldo devedor do contrato de mútuo do qual é credora. Por fim, incidem ainda as regras da Portaria n. 243, de 28.07.00, do Ministério da Fazenda, cujo art. 1º determinou ao IRB - Brasil Resseguros S/A (IRB-Brasil Re.) que transferisse à Caixa Econômica Federal "os saldos da reserva técnica do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH) e os demais recursos do SH registrados na subconta específica do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), e todo e qualquer desse seguro em poder da IRB-Brasil Re.", complementando o art. 5º, III, da mesma Portaria que, na administração do Seguro Habitacional (SH), incumbe a Caixa Econômica Federal efetuar o processamento e o controle dos repasses relativos a déficits e superávits da apólice de competência do FCVS.

Do caso dos autos. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF nos autos relativos à ação indenizatória movida por Daniel Pereira da Silva e Maria Catarina Matos da Silva contra Bradesco Seguros S. A. em razão de danos em imóvel adquirido com financiamento coberto pelo Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS (cfr. fls. 18/22 e 24/25v.), razão pela qual é a Caixa Econômica Federal parte a legítima para a demanda.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil para, reconhecido o interesse da Caixa Econômica Federal na demanda originária, mantê-la na lide na qualidade de assistente da seguradora Ré.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035721-71.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADO : NARCISO DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PATRICIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076793220054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 19/20, que a condenou ao pagamento de 1%, a título de multa por litigância de má-fé, bem como em honorários advocatícios de 10%.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ajuizou ação de execução de título extrajudicial de imóvel adjudicado à agravada;
- b) malgrado a sentença de extinção da execução, proferida em 07.04.03, requereu a continuidade do feito, que resultou no bloqueio de ativos da agravada;
- c) não agiu de má-fé, mas por equívoco decorrente da troca de patronos;
- d) após a oposição de exceção de pré-executividade pela agravada, concordou com a liberação da constrição, o que indica conduta de boa-fé (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte para afastar a imposição de multa por litigância de má-fé (fls. 83/84v.).

Contramina do agravado a fls. 85/86.

Decido.

Litigância de má-fé. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, LIV e LV) não configura, por si só, má-fé processual. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO. ART. 86, § 2º DA LEI 8.231/91. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. TEMA NÃO APRECIADO PELA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA

515/STF. INCIDÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V). INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTIGO 18 DO CPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

VI - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido, que a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do artigo 18, § 2º do Código de Processo Civil, pressupõe a existência de algum elemento subjetivo apto a evidenciar o intuito desleal ou malicioso da parte. O simples fato de recorrer contra decisão desfavorável não incita à presunção da litigância de má-fé.

VII - Ação rescisória improcedente.

(STJ, AR n. 2837-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.06.06)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.

1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.

(...)

4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento."

5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 731197-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.05.05)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.

(...)

VIII - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

IX - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

X - No caso dos autos, as circunstâncias dos autos não importam na condenação da União Federal em litigância de má-fé, por não estar manifestamente caracterizado o abuso no exercício de seu direito de defesa.

XI - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo. (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.107245-0-SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.09.08)

Exceção de pré-executividade acolhida. Honorários advocatícios. Cabimento. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se (STJ, 2ª Turma, REsp n. 640.992-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 06.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.195; 1ª Turma, REsp n. 837.235-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, maioria, j. 04.10.07, DJ 10.12.07, p. 299; 2ª Turma, REsp n. 978.538-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 02.10.07, DJ 19.10.07, p. 328).

Do caso dos autos. Malgrado a Caixa Econômica Federal tenha requerido o prosseguimento de ação de execução de título extrajudicial julgada extinta, não se pode afirmar, pelos elementos constantes dos autos, que teria agido com má-fé, considerando-se que não se opôs ao desbloqueio de ativos financeiros após a oposição de exceção de pré-executividade pela agravada (fls. 79/81).

Deve ser mantida, no entanto, a condenação em honorários advocatícios, na medida em que a agravada constituiu advogado para defender-se na execução cujo prosseguimento a CEF erroneamente requereu.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a imposição de multa por litigância de má-fé.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034945-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIS VIEIRA CARLOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10013404519974036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 6, que indeferiu o prosseguimento de execução fiscal, tendo em vista que o depósito do valor da dívida, em 24.03.02, faria cessar a responsabilidade do executado pela atualização monetária e juros de mora, nos termos do art. 9º, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o depósito, no valor de R\$ 66.431,68 (sessenta e seis mil quatrocentos e trinta e um reais e sessenta e oito centavos), não foi levantado pela CEF;
- b) por não ter o valor entrado na esfera de disponibilidade da CEF, o executado deve arcar com a atualização monetária e os juros de mora ou, ao menos, o valor deve ser atualizado segundo os critérios dos depósitos judiciais;
- c) a dívida atualizada do executado é de R\$ 110.958,47 (cento e dez mil novecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e sete centavos) (fls. 2/5).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 42/42v.).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 44).

Decido.

Depósito judicial. Valor integral da dívida. A garantia da execução, por meio de depósito judicial do valor integral da dívida, afasta a incidência de juros e de correção monetária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. JUROS MORATÓRIOS INDEVIDOS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não deve incidir juros moratórios se depositado o valor do débito em conta judicial.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp m. 1097892, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALOR DEPOSITADO. LEVANTAMENTO. ACRÉSCIMO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARTE DEVEDORA. JUROS MORATÓRIOS INDEVIDOS.

1. O depósito integral para garantia do juízo, com vista à interposição de embargos à execução, afasta a incidência de juros moratórios a partir da efetivação do depósito.

2. Não seria razoável exigir-se da recorrente os juros moratórios depois de efetivado o depósito judicial, sob pena de incorrer-se em bis in idem, eis que os valores levantados pelo autor, vencedor da lide, estarão acrescidos de juros e correção monetária pagos pela instituição bancária em que se efetivar o depósito. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107447, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.04.09)

Do caso dos autos. Em 31.03.97, a Caixa Econômica Federal ajuizou execução fiscal pela contra Ailiram S/A Produtos Alimentícios e outros para cobrança de valores devidos ao FGTS, no montante de R\$ 62.770,55 (sessenta e dois mil setecentos e setenta reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado até 30.12.96 (fls. 11/21). Em 24.03.02, o executado efetuou o depósito do valor da dívida, conforme se infere da decisão recorrida (fl. 6). Assim, a partir do depósito, restaria afastada a incidência de juros e de correção monetária, ainda que o numerário não tenha sido levantado pela CEF.

Acrescente-se que não há elementos nos autos que permitam concluir que o depósito não teria sido integral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030398-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA LANZI e outro

: LUIS ANTONIO LANZI

ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CERAMICA LANZI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 03.00.00041-9 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Gonzaga Lanzi e Luis Antonio Lanzi, contra a decisão de fls. 1.143/1.144, proferida em execução fiscal, para o desbloqueio de ativos financeiros.

Os agravantes alegam, em síntese, que:

- a) impenhorabilidade do valor de R\$ 1.106,41, pois se trata de aposentadoria recebida por Luiz Gonzaga Lanzi, bloqueada junto ao Banco Itaú S/A, agência 0025, conta corrente n. 03693-0;
- b) impenhorabilidade do valor de R\$ 6.515,41, pois se trata de adiantamento de salário recebido por Luis Antonio Lanzi, bloqueado junto à Caixa Econômica Federal;
- c) aplicação dos arts. 620 e 596 do Código de Processo Civil;
- d) o MM. Juízo *a quo* deferiu a penhora sobre o parque fabril da empresa, razão pela qual não há fundamento para o bloqueio de valores dos coexecutados;
- e) existência de bens livres e desembaraçados que permitem a garantia integral do juízo (fls. 2/19).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte para determinar o desbloqueio de R\$ 1.106,41 (mil cento e seis reais e quarenta e um centavos), do coexecutado Luiz Gonzaga Lanzi.

A União apresentou resposta (fls. 211/214).

Decido.

Substituição da penhora. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. "

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

A substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80, cujo teor é o seguinte:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Como se percebe, é sempre possível a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, pois desse modo não resultaria infrutífera a execução que, nesse caso, não provocaria o gravame da expropriação de bem com maior utilidade para o devedor.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode

mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Bacen-Jud. Impenhorabilidade. Comprovação. Ônus do executado. Nos termos do § 2º do art. 655-A do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. 2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 3. O artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, máxime porque também de igual quilate o comando do art. 612 do mesmo estatuto. 4. A parte agravante não logrou êxito em provar a alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente a situação de impenhorabilidade pelos documentos e informações constantes da própria execução. A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Os documentos acostados às fls. 15/20 revelam-se insuficientes para comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados. 5. Deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros do executado, até que este indique outros bens aptos a garantir a dívida e desde que não seja atingido o interesse da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.004013-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. 1. Comprovada a condição de bem de família, não há que se falar em penhora do imóvel, conforme previsão da Lei n. 8.009/90. 2. Há possibilidade de se efetuar a penhora de ativos financeiros em contas correntes em nome do executado na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. 3. É ônus do executado a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.064572-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31.10.07)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Cerâmica Lanzi Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 2.238.927,93, referente às Certidões de Dívida Ativa ns. 35.205.227-9, 35.205.254-6, 35.481.098-7 e 35.481.104-5 (períodos da dívida: junho de 2001, agosto de 2000 a maio de 2001, outubro de 2001 a abril de 2002, outubro de 2001 a agosto de 2002, respectivamente). Luiz Gonzaga Lanzi e Luis Antonio Lanzi constam como corresponsáveis nas referidas certidões (fls. 20/46).

Citada, a empresa indicou pisos cerâmicos à penhora (fls. 48/50). A União recusou-os (fls. 54/55). A empresa indicou forno de produção à penhora (fls. 69/71), também recusado pela União (fls. 81/82).

O MM. Juiz *a quo* deferiu a penhora "do parque fabril da executada", conforme requerido pela União (cf. fls. 67 e 68). Posteriormente, a exequente postulou o bloqueio de ativos financeiros dos executados e, restando negativo, "a constatação e avaliação dos imóveis penhorados para fins de leilão" (fls. 169/170).

O MM. Juiz *a quo* deferiu a penhora de ativos requerida pela União. Houve bloqueio de valores da empresa e dos coexecutados Luiz Gonzaga Lanzi e Luis Antonio Lanzi (fls. 172/177 e 178/183).

Conforme acima referido, malgrado o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, não há ilegalidade na substituição da penhora do parque fabril da empresa por bloqueio de ativos financeiros: o processo de execução é predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I) e a penhora de ativos financeiros não depende do esgotamento de diligências para a localização passíveis de constrição judicial.

No que concerne à impenhorabilidade de valores, procede a alegação de Luiz Gonzaga Lanzi de que o bloqueio de R\$ 1.106,41 não deve ser mantido, por tratar-se de aposentadoria por ele recebida (CPC, art. 649, IV). O extrato de conta corrente juntado aos autos (fl. 185) indica o depósito, em 03 de outubro de 2012, de aposentadoria no valor de R\$ 1.970,88, assim como o bloqueio do saldo credor de R\$ 1.106,41 em 04 de outubro de 2010 (Banco Itaú, Agência n. 25, conta corrente n. 03693-0) (cf. fls. 185 e 179/179v.). Referida conclusão não é obliterada pela União, que em sua contraminuta limita-se a afirmar a admissibilidade da penhora de ativos financeiros (fls. 211/214).

Por outro lado, os documentos juntados aos autos por Luis Antonio Lanzi não são suficientes à comprovação de que os valores penhorados digam respeito a salário. O recibo de pagamento de salário não discrimina a agência e a conta bancária em que depositado (fl. 186) e no extrato bancário de fl. 187 consta apenas o bloqueio judicial, sem indicação de lançamento, na mesma conta, do referido salário.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desbloqueio de R\$ 1.106,41 (mil cento e seis reais e quarenta e um centavos), do coexecutado Luiz Gonzaga Lanzi, conforme acima explicitado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032117-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS SINTUFSCAR
ADVOGADO : CHEILA CRISTINA SCHMITZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022236920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 302/303, que deferiu antecipação de tutela requerida pelo Sindicato do Trabalhadores Técnico-Administrativos da UFSCAR, para "suspender a exigibilidade dos créditos constantes nos autos de infração nº 37.192.336-0, 376259.358-5, 37.192.334-4 e 37.259.359-3, bem como determinar que os referidos débitos não sejam óbice à expedição de CPEN ao autor, tampouco motivo para inscrição no CADIN".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) incompetência do Juízo *a quo*, pois o feito é reiteração dos Autos n. 0000762-33.2010.4.03.6115, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos;

b) constitucionalidade da contribuição social incidente sobre as notas fiscais e faturas emitidas por cooperativas (Lei n. 8.212/91, art. 22, IV, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99) (fls. 2/9).

Ao analisar o pedido liminar, não conheci da matéria relativa à incompetência sob o fundamento da supressão da instância e, no mérito, deferi o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada (fls. 347/347v.).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, porém, verifico que o MM. Juiz *a quo* declinou de competência para a apreciação do feito à 2ª Vara Federal de São Carlos (SP).

Sendo assim, esclareça a União sobre o interesse no prosseguimento deste agravo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20814/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032389-62.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.078434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : ADALBERTO PIMENTEL DINIZ DE SOUZA
: JOSE ROBERTO MANESCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.32389-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será apresentado em mesa por este Revisor no dia 18 de março de 2013, a partir das 14:00 horas.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1311/2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0007359-79.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORIOSWALDO FERNANDES
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
PETIÇÃO : EDE 2011000770
EMBGTE : ORIOSWALDO FERNANDES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 145/146 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Orioswaldo Fernandes em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 141/142v, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para que o benefício seja revisado, considerando-se as contribuições vertidas pelo autor como contribuinte em dobro no período de 02/89 a 08/91, de modo que respeitem os limites determinados pela atualização do valor do salário declarado.

Em síntese, alega o embargante, que não há erro no cálculo elaborado pela contadoria judicial que originou a

tutela, sendo que em virtude da cassação da tutela antecipada, deve ser esclarecido que os valores pagos não serão devolvidos.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, por força do artigo 161 do Decreto n. 356, de 7 de dezembro de 1991, as contribuições devidas pelo autor até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n. 8.212/91. Assim, seus salários de contribuição devem ser limitados pelo valor atualizado do salário declarado.

Ademais, no dispositivo constou que:

"Eventuais diferenças serão apuradas em liquidação da sentença."

Assim, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 141/142v.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004637-80.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004637-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DELGADO
ADVOGADO : ALESSANDRO KLIDZIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00046378020014036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.08.2001, por João Delgado, contra Sentença prolatada em 29.06.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 11.04.2000, e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, em 14.03.2007, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 172/178).

Em seu recurso, a autarquia pugna, em preliminar, pelo reconhecimento da prescrição de verbas passadas. No mérito, pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que o autor não comprovou sua qualidade de segurado rural. Na manutenção do julgado, requer reforma da data de início do benefício, fixando-a na data da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 184/192).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No que tange à prova material, tenho que os documentos nos quais consta o autor como trabalhador rural, por meio de vários vínculos empregatícios, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 09/10).

A parte autora, porém, perdeu sua qualidade de segurado rural, visto que ingressou com a presente ação em 20.08.2001, sendo que seu último vínculo empregatício se expirou em 17.07.1998 (fl. 10), não havendo, nos autos, prova testemunhal necessária para corroborar a prova material acostada. A prova oral deve ampliar a eficácia da prova material, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Além disso, e principalmente por isso, verifico que o perito judicial (fls. 106/108, 134/135, 145/146 e 158/159) foi categórico, em várias oportunidades em que foi indagado sobre o assunto, ao asseverar que o autor se encontra incapacitado para o labor, de forma total e permanente, **MAS NÃO EM RAZÃO DO ACIDENTE SOFRIDO EM 1998**, acidente este que permeia toda a fundamentação da inicial, mas sim, está incapacitado por enfermidades degenerativas, que comprometem sua coluna vertebral, em especial a região cervical, os membros superiores, em particular os dedos da mão esquerda, e os membros inferiores, verificado por exame clínico, em razão do autor não ter apresentado exame radiológico (quesito 1 - fl. 106).

Vale ressaltar, que o perito judicial afirma não ser possível fixar a data do início da referida incapacidade, por se tratarem de patologias degenerativas, de início insidioso, de forma lenta e progressiva, que depois de decorrido um determinado tempo, leva à incapacidade funcional das articulações afetadas (fl. 134). Salienta, ainda, que não há possibilidade de determinação de uma data de início dessa incapacidade, visto que não existem registros médicos ou de auditoria médica que tenham sido disponibilizados pelas partes para que se possa fazer um juízo a esse respeito (fl. 134).

Nesse sentido, aliás, mesmo que se quisesse apontar que o autor se encontra incapacitado para o labor, desde o acidente sofrido em 1998, para poder fixar a data do requerimento, em 11.04.2000, como início da incapacidade, concedendo-lhe auxílio-doença, **NÃO HÁ ELEMENTOS NOS AUTOS**, que corroborem a extensão dessa alegada incapacidade e sua perpetuidade no tempo, desde 1998, em razão de que, além dos relatórios que descrevem o acidente ocorrido em 31.03.1998, existe apenas um atestado médico (fl. 15), datado de 31.07.1998, somente mencionando as lesões causadas pelo acidente, sem qualquer referência ao grau de sua incapacidade, e, após, há um único atestado médico (fl. 17), datado de 13.03.2000, quase dois anos após o primeiro atestado, que refere, tão-somente, a necessidade do autor se afastar do trabalho, por 90 (noventa) dias, sem qualquer menção a eventuais patologias que levaram à necessidade desse afastamento, não sendo cabível a conclusão de que o afastamento teria relação com as lesões sofridas em decorrência do acidente, por total ausência de informações no mencionado atestado. Cumpre ressaltar, por fim, que posteriormente a esses dois atestados citados, não há quaisquer exames ou atestados nos autos, que possam corroborar que, desde o acidente sofrido, o autor se encontra incapacitado para o labor.

Dessa forma, verifico que dos fatos narrados na inicial, não decorre a incapacidade laborativa constatada pelo perito judicial, não havendo elementos nos autos, no sentido de que o autor está incapacitado desde o acidente ocorrido em 1998.

Sendo assim, diante da perda da qualidade de segurado rural e da incapacidade para o trabalho não ter sido constatada em razão do acidente descrito na inicial, não merece guarida a pretensão material deduzida, visto que não houve o preenchimento dos requisitos necessários.

Nesse sentido, é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Diante do provimento do recurso autárquico, resta prejudicada a preliminar arguida.

Posto isto, PREJUDICADA a preliminar suscitada, CONHEÇO do Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Recurso Oficial, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laborativa, na forma da fundamentação acima.

Condeno o apelado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012842-74.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por BENEDITO JOSÉ DOS SANTOS, que tem por objeto condenar o INSS a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais.

A r. Sentença apelada (fls. 168/175), submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, condenando a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo (29.09.1997 - fl. 114). Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso (fls. 185/187), o INSS aduz que o autor perdera a qualidade de segurado e, portanto, não teria direito ao benefício pleiteado. Ademais, sustenta que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos declinados na peça inaugural.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 196/198).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

DA QUALIDADE DE SEGURADO

Cumprе ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição:

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Assim, não merece prosperar o recurso do INSS neste tocante.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade especial, submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 03.01.1966 a 12.01.1967, 07.02.1969 a 10.11.1975 e de 17.01.1979 a 20.06.1989, de acordo com os formulários e laudos juntados aos autos às fls. 71/79.

Ademais, o segurado trabalhou em atividades insalubre nos interregno de 04.08.1994 a 28.04.1995, exercendo a função de motorista de caminhão, atividade constante do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.4.2, conforme formulário de fl. 80.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o tempo de serviço especial, convertido em comum, aos demais períodos de trabalho do autor, apura-se o total de **33 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.09.1997 - fl. 114).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 29.09.1997 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004383-70.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO SOARES
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAÍ SP
No. ORIG. : 00.00.00131-8 6 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ROBERTO SOARES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 177/179, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial requeridos e assim conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde o requerimento administrativo (19.11.1999 - fl. 34). Por fim, condenou a Autarquia ré ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em 10% do valor da causa.

Em suas razões (fls. 181/197), o INSS, em suma, aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos requeridos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 199/204).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que no intervalo de 11.04.1991 a 01.02.1994, o segurado exerceu, de fato, atividades insalubres, na função de fresador no setor de mecânica, estando exposto aos agentes nocivos graxa, óleo solúvel, poeira metálica e operando a máquina denominada fresa, de modo habitual e permanente, permitindo o enquadramento das referidas atividades nos códigos 1.2.10 do Anexo I e 2.5.3 do Anexo II, ambos do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fl. 30.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C.

DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

I - Não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

III - As informações contidas nos diversos formulários de atividade especial e laudos técnicos apresentados nos autos, relativos à função de torneiro mecânico, fresador e ferramenteiro, dão conta que a exposição a ruídos, calor e poeira metálica advinda do esmerilhamento de peças metálicas, código 2.5.3, II, Decreto 83.080/79, demonstram que tais agentes são inerentes à tal categoria profissional, justificando o reconhecimento do exercício de atividade especial, com base na anotação em CTPS, naqueles períodos para os quais não houve a apresentação do formulário específico, por se tratar de período anterior à 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97 que passou a exigir comprovação por laudo técnico.

IV - Agravo interposto pelo réu, improvido.

(TRF3, AC 200903990122397, 10ª Turma, Rel. Des. SERGIO NASCIMENTO, v.u., DJF3 CJ1

DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2133)

Ademais, o segurado efetivamente trabalhou em atividade especial, submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 25.04.1994 a 17.06.1997, de acordo com os formulários e laudos juntados aos autos às fls. 31/32.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores. Somando-se os períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, ora reconhecidos, aos períodos incontroversos, o segurado contava com 30 anos, 03 meses e 01 dia de tempo de serviço, em 15.12.1998, ou seja, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 19.11.1999 (fl. 34).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 19.11.1999 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024219-29.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROBERTO GOMES
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
No. ORIG. : 01.00.00095-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por João Roberto Gomes, em 08.06.2001, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 13.08.1973 a 06.07.1981 e da conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 14.07.1981 a 31.07.1985, de 01.08.1985 a 30.09.1992, de 01.02.1993 a 03.04.1995 e de 23.10.1995 a 10.07.1998.

A r. Sentença, prolatada em 29.07.2002, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, acrescida da correção monetária, mais honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (fls. 83/90).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 108/112).

Subiram os autos sem contrarrazões (fl. 113vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida,

porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rúrcola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º

1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, consubstanciado em cópias da CTPS em que consta o registro de trabalho rural de 13.08.1973 a 06.07.1981, e documentos em que o autor é qualificado como rurícola, quais sejam, Certificado de Dispensa de Incorporação (1973), Certidão de Casamento (1975), Título Eleitoral (1976), Certidão de Nascimento de filho (1976) sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 78/80), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei n.º 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador

urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Comprovado se acha, portanto, o **exercício da atividade rural no período de 13.08.1973 a 06.07.1981**.

Da atividade especial: Com relação à profissão de tratorista, embora não conste nos anexos dos Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da profissão de tratorista pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Ainda, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983, do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79".

Assim, comprovado está o período laborado como tratorista, conforme formulários de fls. 16/19, exercido sob condições especiais, nos intervalos de 14.07.1981 a 31.07.1985 e de 01.08.1985 a 30.09.1992.

Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 01.02.1993 a 03.04.1995 e de 23.10.1995 a 10.07.1998, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 87 dB e 90 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos - fls. 20/30).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em atividade rural, àqueles trabalhados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **31 anos, 01 mês e 16 dias** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 02.04.1955, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 09.11.1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 09.11.1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para explicitar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, bem como a forma de incidência dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 09.11.1999**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029539-60.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029539-3/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | ANGELO MARIA LOPES |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | VAGNER BENEDITO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP |
| No. ORIG. | : | 01.00.00032-9 2 Vr JACAREI/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por VAGNER BENEDITO DA SILVA, que tem por objeto condenar o INSS a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 14.06.1976 a 31.12.1978.

A r. Sentença apelada (fls. 165/167), submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os período postulados na exordial, condenando a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo (24.03.1998 - fl. 20) e a pagar os honorários advocatícios, fixando-os em 15% do valor da condenação.

Em seu recurso (fls. 179/181), o INSS sustenta que o autor não comprovou devidamente o labor especial no período declinado na peça inaugural.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 183/187).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade especial, submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 14.06.1976 a 28.02.1980, de acordo com os formulários e laudos juntados aos autos às fls. 29/48.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o tempo de serviço especial, convertido em comum, aos demais períodos de trabalho do autor, apura-se o total de **30 anos e 09 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.03.1998 - fl. 20).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial**, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 24.03.1998 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002390-89.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE ROBERTO DO PRADO
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2011103628
EMBGTE : JOSE ROBERTO DO PRADO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração em face da r. decisão de fls. 207/209.

Referidos embargos de fls. 217/224 foram protocolizados em 24 de maio de 2011, sendo certo que a intimação da r. decisão deu-se em 18 de maio de 2011 (fl. 214).

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que os presentes embargos de declaração foram interpostos fora do prazo previsto no artigo 536 do CPC, conforme certidão de fl. 225.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 23 de maio de 2011, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 24 de maio de 2011, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Eg. Corte.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

Int.-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004086-65.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ FERNANDO MARTINS
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por LUIZ FERNANDO MARTINS, que tem por objeto condenar o INSS a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais.

A r. Sentença apelada (fls. 178/180), submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como insalubres, tão somente, os períodos de 16.04.1974 a 16.04.1975, 07.03.1979 a 02.09.1986, 03.11.1986 a 20.07.1987 e 01.07.1988 a 28.04.1995, condenando a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (fl. 154 - 18.07.2000), e a pagar os honorários advocatícios, estes arbitrados em 08% do valor da condenação.

Em seu recurso (fls. 183/194), o autor sustenta que deve ser reconhecido como especial o período laborado entre 29.04.1995 e 12.08.1997, requer a majoração da verba honorária e a revisão dos juros de mora.

Já o INSS, em suas razões (fls. 195/203), aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos declinados na exordial, pelo que a ação deve ser julgada improcedente. Alternativamente, requer a redução da verba honorária arbitrada.

Subiram os autos com Contrarrazões do autor (208/227).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 07.03.1979 a 02.09.1986, 03.11.1986 a 20.07.1987 e de 01.07.1988 a 12.08.1997, exercendo a função de motorista de ônibus/caminhão, atividade constante do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.4.2, conforme formulários de fls. 86, 87 e 88.

Ademais, o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 16.04.1974 a 16.04.1975, de acordo com os formulários e laudos juntados aos autos às fls. 89 e 94/125.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o tempo de serviço especial, convertido em comum, aos demais períodos de trabalho do autor, apura-se o total de **30 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 12.11.1959, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (18.07.2000 - fl. 154).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.07.2000 - fl. 154).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem

os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da parte autora e NEGÓ SEGUIIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.07.2000 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003344-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARNIETTO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 1484/2988

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00172-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.08.1997 por Antônio Carnietto, que tem por objeto condenar a autarquia ré a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural no período de 1961 a 1969.

A r. Sentença, proferida em 03.06.2003, julgou procedente o pedido, reconhecido o período de trabalho rural pleiteado como especial, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço desde o ajuizamento da ação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso mais honorários periciais de três salários mínimos. Custas na forma da lei. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 81/83).

Em seu recurso, em síntese, o INSS pleiteia a improcedência do pedido na integralidade (fls. 87/98).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 101/106).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, observa-se que a sentença apreciou pedido não deduzido na exordial, qual seja, de considerar-se como especial o tempo de trabalho rural não registrado em CTPS. Cuida-se, portanto, de sentença *ultra petita*.

Assim, excludo a apreciação da matéria e reduzo a sentença aos limites do pedido, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, consubstanciado em cópias de documentos em que o autor é qualificado como lavrador, datados de 1960, 1962, 1963 e 1965 (fls. 17/20), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 84/85), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.01.1961 (conforme requerido na exordial, com base na Certidão de Casamento celebrado em 19.11.1960 - fl. 17), a 31.12.1969, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somado ainda aos intervalos incontroversos, o segurado contava com **32 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço**, até a data da

propositura da ação, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n° 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n° 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n° 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 19.09.1997 (fl. 32 v°), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3° do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8°, *caput* e § 1° da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1° -F da Lei n° 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei n° 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução n° 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7°, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n°s. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4°, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8°, § 1°, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, **REDUZO DE OFÍCIO** a r. sentença aos limites do pedido, excluído da condenação o enquadramento e conversão de tempo rural especial em comum e, nos termos do art. 557, § 1°-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, reduzir os honorários advocatícios e periciais e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2°, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam

adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **19.09.1997** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402103-85.1998.4.03.6103/SP

2005.03.99.000787-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANA CAROLINA DOUSSEAU e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOAO DE PAULA MARTINS SOBRINHO |
| ADVOGADO | : IZABEL CRISTINA FRANCA e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : 98.04.02103-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por João de Paula Martins Sobrinho, em 19.03.1998, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural no período de 04.07.1969 a 30.06.1976, bem como o enquadramento de atividade insalubre exercida no interregno de 26.07.1976 a 01.02.1998 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 15.01.2004, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da propositura da ação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 81/88).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 91/97).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 101/104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade

rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho

que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos emitidos nos anos de 1956, 1962 e 1964, os quais atestam a atividade rurícola do genitor do autor (fls. 15/36), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 74/75), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de **04.07.1969 a 30.06.1976** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre no interregno de 26.07.1976 a 01.02.1998, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 91 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulário e laudo técnico - fls. 10/11).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se o lapso de trabalho rural, os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com **37 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço**, até a data da propositura da ação, **nos termos da planilha que ora determino a juntada**.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 15.09.1998 (fl. 40), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia ré, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, reduzir os honorários advocatícios e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - **em 15.09.1998** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma

disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019791-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019791-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RICARDO ROCHA MARTINS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CELIO APARECIDO MACHADO |
| ADVOGADO | : FERNANDO APARECIDO BALDAN |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP |
| No. ORIG. | : 02.00.00264-8 3 Vr CATANDUVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CÉLIO APARECIDO MACHADO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 154/164, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial requeridos e assim conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde o requerimento administrativo (15.01.2002 - fl. 57). Por fim, condenou a Autarquia ré ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em 10% do valor da causa.

Em suas razões (fls. 166/171), o INSS, em suma, aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos requeridos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 173/176).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais como eletricitista, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior à 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), nos períodos de 31.05.1982 a 31.03.1995, 01.04.1995 a 28.02.1997 e de 01.03.1997 a 31.07.2001 (formulários e laudos de fls. 39/48 e 123/136).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o período de trabalho especial reconhecido ao período incontroverso, chega-se ao total de **35 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de serviço**, nos termos da planilha que anexo a esta decisão.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (15.01.2002 - fl. 57).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ

111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 15.01.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003412-31.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE NOVELLINI PORTO
ADVOGADO : MARGARETE YUKIE GUNJI CANDELÁRIA BERNARDES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data da citação (19/07/2006), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento da verba honorária fixada em R\$ 2000,00. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 05.06.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício, bem como a ausência da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 19/05/1985 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 19/05/1985, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 5 anos (cinco) anos, de acordo com a Lei Complementar nº 11/1971.

Analisando a CTPS da parte autora (fls. 12/14), verifico que restou comprovado o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-40.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALGISA SOLUEDE DE MORAIS PAIVA
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo, bem como converte-lo em aposentadoria por invalidez. Condenou, assim, o INSS a pagar as prestações passadas com valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS insurge-se quanto ao deferimento do pedido; advoga a ausência da incapacidade definitiva para o benefício; requer, ainda, a fixação de honorários advocatícios em patamar razoável.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Insta consignar de início a regularidade da antecipação da tutela, eis que presentes os seus requisitos legais. Sua concessão tem raiz constitucional, a partir da própria noção de acesso à justiça e do princípio da efetividade da jurisdição. Nesse passo, não vislumbro razão no pleito de agravo retido. Especifico os detalhes do caso concreto, consoante decisão abaixo que já delibera sobre o mérito.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas às fls. 55 e 56 e sequer foram objeto de impugnação nesta sede recursal.

O laudo médico pericial acostado às fls. 71/75 atestou que a parte autora é "*portadora de enfermidade psiquiátrica classificada como transtornos neuróticos persistentes (episódio grave) que lhe atribui incapacidade para o trabalho por tempo indefinido para exercer a atividade laborativa*". Ponderou, ainda, quanto às respostas dos quesitos que "*a incapacidade não é ligada à doença degenerativa*". Quanto à resposta do quesito nº 7 da autora, *Esse distúrbio mental é incapacitante para o trabalho ?*, o perito judicial respondeu: "**Sim, temporariamente.**"

Deveras, o quadro probatório aponta para o deferimento apenas do auxílio doença, já que há possibilidade de recuperação, ainda que a longo prazo.

Corroborar essa assertiva a idade da apelada, com 43 anos no momento da perícia, casada e do lar, conforme informa o perito.

Nesse passo, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete a segurada é suscetível de recuperação e passível de tratamento, conforme se interpreta a resposta ao quesito nº 02 do réu, ora apelante.

O benefício previdenciário de auxílio-doença é de caráter temporário, concedido ao segurado portador de doença, não configurada como acidente de trabalho, que o incapacite, por mais de quinze dias consecutivos para atividades laborais. É mantido durante a reabilitação até alta médica, ainda que com sequelas.

Ao caso vertente, o perito judicial constatou que a patologia da autora a torna incapaz para o trabalho. Contudo, denota-se possibilidade de tratamento. Nesse passo, não visualizo a invalidez permanente.

Note-se que a principal diferença entre a aposentadoria por invalidez e o auxílio doença repercute sobre a impossibilidade do retorno ao trabalho para qualquer atividade no primeiro, enquanto que no segundo a impossibilidade repercute tão somente para as atividades habituais do segurado, tal como expressa o próprio *caput* do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, de sorte que não vislumbro imediata sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:
PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja**

considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Nesse quadro, por ora, ainda há chances de recuperação da segurada, de forma que o auxílio doença deverá permanecer vigente, até a efetiva recuperação e/ou reabilitação da segurada, cujo ônus é do INSS comprovar no âmbito administrativo. Assim, são os julgados em feitos correlatos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. EPILEPSIA (GRANDE MAL). CRISES CONVULSIVAS NÃO CONTROLADAS. NECESSIDADE DE TERAPIA ADEQUADA. PERIGO DE EXERCER ATIVIDADE HABITUAL COMO PENSISTA. RESTABELECIMENTO AUXILIO-DOENÇA. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Comprovado por pericial judicial que o segurado padece de epilepsia tipo " grande mal ", é de rigor a manutenção do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação do agravado ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez. 3. Agravo legal parcialmente provido.(AC 200861140021875, JUIZ SILVIO GEMAQUE, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/05/2011 PÁGINA: 1091.)

Com relação ao termo inicial do benefício, fica mantida a data fixada em sentença, vez que o laudo pericial aponta para esse sentido.

Diante do exposto, resta razoável a diminuição dos honorários advocatícios para sua fixação em 10% do valor vencido até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), tendo como vencido o INSS.

Ante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS** para cassar a aposentadoria por invalidez, mantendo vigente o auxílio doença até a efetiva recuperação e/ou reabilitação da segurada, ora apelada, cujo ônus fica a cargo do apelante INSS, bem como modificar os honorários advocatícios para 10% do valor vencido até a sentença, devidamente corrigido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-63.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LIGIA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação de ambas as partes em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, tendo como DIB 26.09.2005 e como DCB 11.02.2008. Condenou, assim, o INSS a pagar as prestações passadas com valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. A sucumbência foi recíproca. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Houve inicialmente a antecipação da tutela.

A parte autora em apelação busca reiterar o agravo retido para aprofundamento da instrução probatória. No mérito, postula a aposentadoria por invalidez, ao insistir na tese da invalidez.

Por sua vez, o INSS insurge-se quanto ao deferimento do pedido; advoga a ausência da incapacidade definitiva para o benefício; requer, ainda, a fixação de honorários advocatícios em patamar razoável.

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Insta consignar de início a regularidade no indeferimento da complementação da perícia e/ou de sua renovação. A perícia é clara e coesa o suficiente para embasar a instrução probatória, através de opinião abalizada de médica especializada em psiquiatria. Houve, ainda, os devidos esclarecimentos (fls. 113/114) em face das indagações das partes. Nesse contexto, não visualizo prejuízo à ampla defesa ou a instrução probatória, de forma que nego provimento ao agravo retido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas nos autos.

Frise-se que a documentação aponta que a incapacidade da autora só ocorrera no ano de 2005 e 2006, conforme se infere do cotejo das datas da perícia administrativa e judicial. Ora, como a parte autora contribuíra para o RGPS nos meses de abril a agosto de 2005, não denoto incapacidade prévia, à luz das datas consignadas no documento de fls. 44, **onde consta DIB como 10.07.2005 e DCB aos 18.06.2006.**

Nesse passo, assiste razão ao INSS para retificar o prazo da duração do benefício, tal como apontado.

O laudo médico pericial acostado conclui pela inexistência de incapacidade ao trabalho ou de transtorno bipolar da segurada.

Deveras, o quadro probatório aponta para o deferimento apenas do auxílio doença, no aludido prazo fixado.

Nesse passo, não há como conceder aposentadoria por invalidez, eis que presente a capacidade de labor da segurada.

Note-se que a principal diferença entre a aposentadoria por invalidez e o auxílio doença repercute sobre a impossibilidade do retorno ao trabalho para qualquer atividade no primeiro, enquanto que no segundo a impossibilidade repercute tão somente para as atividades habituais do segurado, tal como expressa o próprio *caput* do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, vigente no prazo fixado administrativamente.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Com relação ao termo inicial do benefício, fica mantida a data fixada em sentença, vez que o laudo administrativo aponta para esse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS** para retificar a data de vigência do auxílio doença para as datas de 26.09.2005 (DIB) a 18.06.2006 (DCB). **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Mantenho a sucumbência recíproca, tal como consignada na sentença, de forma que nada altero em relação aos honorários advocatícios ou custas. Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001122-94.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001122-8/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARGARIDA MARIA DURELLO |
| ADVOGADO | : MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO e outro |
| SUCEDIDO | : JUAREZ DURELLO falecido |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00011229420064036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e remessa oficial, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença com DIB em 14.10.2003 e DCB em 12.07.2005 e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 18.06.2007 até a data do óbito. Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora desde a citação e correção monetária a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre os valores vencidos até a sentença. Não houve a antecipação da tutela.

O INSS sustenta a não ocorrência da condição de segurado. Pugna, ainda, pela alteração da data de início para a data do laudo médico que constatou a incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados no CNIS, corroborado aos vínculos na CTPS do autor. Com razão, ainda, a observação da Juíza *a quo* ao considerar que à época da concessão do auxílio-doença o autor detinha sim a qualidade de segurado, de forma que a manteve em razão da legitimidade do gozo do benefício previdenciário.

Por sua vez, restou presente a qualidade de segurado do autor permanece no chamado período de graça, até a eclosão de sua incapacidade total, nessa última em razão da hepatonia crônica, a partir de 18.06.2007.

De qualquer sorte, consigno que a parte autora gozou de diversos auxílios doença. Nesse passo, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença grave que impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também no AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Por oportuno, observo que o apelante não juntou aos autos nenhum outro documento que desabilite essa assertiva, fato que lhe incumbe comprovar, por ser de seu interesse, eis que modificativo (art. 333, II, do CPC).

A perícia médica especializada atestou que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, a partir de 18.06.2007 até o óbito do segurado - dada a intensidade da enfermidade. Já quanto o auxílio-doença, houve reconhecimento administrativo da incapacidade temporária do segurado, de forma que procedeu corretamente o juízo *a quo*.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Realço, ainda, que a data aprazada consta na perícia oficial, consta como DIB do benefício em questão.

Destarte, o termo inicial do benefício será mantido conforme fixado na r. sentença.

Por sua vez, a correção monetária e os juros guardam sintonia com a legislação e jurisprudência, de forma que devem permanecer tal como lançados até a vigência da Lei nº 11.960. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a **Lei 11.960**, que alterou a redação do art. 1º-F da **Lei 9.494/97**, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção **monetária** e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS e ao reexame necessário.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006792-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006792-4/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : LUIZ CARLOS PEREIRA |
| ADVOGADO | : ULIANE TAVARES RODRIGUES |
| | : MARIO LUIS FRAGA NETTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP |
| No. ORIG. | : 05.00.00130-7 3 Vr ITAPETININGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações das partes em ação de concessão de benefício previdenciário, cuja sentença foi de procedência do pedido para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em valores corrigidos monetariamente desde cada vencimento e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a

sentença. Sem custas processuais.

Apela o INSS alegando ausência dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, especialmente a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa e a qualidade de segurada do autor. Alternativamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir do laudo pericial. Requer a incidência de correção monetária a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Apela o autor insurgindo-se contra o termo inicial do benefício, aduzindo fazer jus desde a cessação na esfera administrativa (03/05/2005) e contra os honorários advocatícios, requerendo sua majoração.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a qualidade de segurador e o cumprimento do período de carência restaram devidamente comprovados pelos documento de fls. 11/40. A CTPS do autor possui registros de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, nos anos de 1986 a 1991 e em 1995. Consta também o recolhimento de contribuições individuais referentes às competências de 08/2001 a 02/2002, além do recebimento de auxílio-doença, a partir de 13/08/2002 a 03/05/2005.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 69/71, que constatou que o autor apresenta *"epilepsia convulsiva, transtorno mental devido ao uso de etílicos, com dependência e retardo mental leve"*. Concluiu que *"o examinando apresenta quadro incurável, totalmente limitado a desenvolver atividades laborativas, apresentando incapacidade total"*.

Presentes, portanto, os requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, fica fixada a data do laudo que constatou a incapacidade laborativa do autor (20/04/2006- fls. 69/71), uma vez que o perito judicial não especificou a data de início da incapacidade aventada.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 20/04/2006 (data do laudo pericial - fls. 69/71) e os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018813-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018813-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : EDIR ALVES BARBOSA |
| ADVOGADO | : MANUEL DE AVEIRO |
| CODINOME | : EDIR BARBOSA DA SILVA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 04.00.00078-1 4 Vr SAO VICENTE/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Edir Alves Barbosa, que objetivava o restabelecimento da Renda Mensal Vitalícia, o qual foi cancelado. Todavia, após a contestação do INSS, entendeu o Magistrado que o benefício a que se busca, não mais existe nos moldes da Lei 6.179/74, que instituiu o amparo previdenciário para os maiores de 70 anos de idade e para os inválidos. Deste modo, considerando que a autarquia questiona tão somente acerca da incapacidade da autora, não se insurgindo quanto eventual cerceamento de defesa por conta da deficiente causa de pedir, entende que é caso de conhecer da pretensão da autora, nos termos da Lei 8.742/93, razão pela qual determinou que se oficiasse ao IMESC, designando data para feitura do laudo pericial, facultando as partes à apresentação de quesitos. Realizada a perícia médica, os autos foram à conclusão para a prolação da sentença, a qual foi julgada improcedente.

Irresignada, a parte autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência da ação, sob o argumento de que faz jus a concessão do pagamento do benefício de natureza assistencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, alega preliminarmente, ocorrência da intempestividade do recurso, caso conhecido, opina pelo desprovemento.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com razão o representante do Ministério Público Federal, no que tange a intempestividade do recurso, já que a sentença foi publicada em 22/11/2006, conforme se vê às fls. 119 e o recurso foi protocolado somente em 14.12.2006 (fl. 120).

Assim, considerando que o prazo para interpor recurso de apelação é de 15 dias, nos termos do art. 508, do CPC e atentando-se acerca de notícias de eventual suspensão dos prazos judiciais nesta E. Corte, tem-se que a parte autora extrapolou o período que lhe cabia observar.

A propósito o seguinte aresto.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira). 3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.

4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433009- AI 201103000063741-Relator(a) JUIZ FAUSTO DE SANCTIS-TRF3-SÉTIMA TURMA -DJF3 CJI DATA:20/09/2011 PÁGINA: 535)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO .

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

2007.03.99.020744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA RIBEIRO DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00130-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora e recurso adesivo do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas do processo diante da sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Condenou o INSS ao pagamento de honorários periciais, fixados em um salário mínimo. A autora alega, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de seu pedido de produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta que está totalmente incapacitada para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Acrescenta que já possui mais de 50 anos de idade e possui baixa escolaridade, fatores que devem ser considerados para a concessão do benefício.

O INSS, em seu recurso adesivo, alega ser incabível a condenação da parte vencedora ao pagamento dos honorários periciais.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Feitas as considerações iniciais, passo a analisar a preliminar suscitada e, em seguida, o mérito do apelo.

O laudo pericial constatou que a autora é portadora de "*espondilose e outros transtornos de discos intervertebrais, dorsopatia não especificada, esporão calcâneo, espondiloartrose lombar, listese L5-L6, discopatia L5-S1 e hipertensão essencial*". O perito afirmou que a autora está "*incapaz para atividades laborais que exijam grande esforço físico*", ressaltando que pode exercer atividades que exijam esforço físico leve, concluindo pela incapacidade parcial e permante.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Em que pese o inconformismo da autora, não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia e produção de outras provas quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. Resta prejudicada, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Embora reconhecida a existência de doenças da autora, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

Ressalto que, embora a autora alegue que exerce como atividade principal a função de faxineira e empregada doméstica, tal atividade não restou comprovada nos autos. Há apenas um contrato de trabalho que consta a anotação como doméstica (fl. 12), mas a data de término é de 30/06/1996. Os carnês de recolhimento de contribuição previdenciária de fls. 13/15 e o documento de fls. 44 demonstram que, desde o ano de 2001, a autora é comerciária, atividade considerada de pouco esforço físico.

Dessa forma, verifico ausente o requisito essencial à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, que é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas que garantam a subsistência.

Portanto, diante da constatação de incapacidade laboral apenas parcial da autora, resta prejudicada a análise dos demais requisitos legais necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Como é cediço, cabe à parte vencida suportar os ônus da sucumbência, que, *in casu*, não é o INSS. Entretanto, como a autora é beneficiária da gratuidade de justiça, deve ser observada a ressalva contida no art. 12 da Lei de Assistência Judiciária Gratuita no tocante à execução dessas verbas.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora. DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo para afastar a condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022245-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO LEME DA FONSECA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00045-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença a partir da citação. Sentença não submetida ao reexame necessário. Honorários advocatícios e periciais fixados em R\$400,00.

Apela o INSS (fls. 67/74) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo contra os honorários periciais e o termo inicial da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões (fls. 76/79), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

In casu, o autor, atualmente com 65 anos, qualificado como lavrador, ajuizou a presente demanda em 24/06/2006, ao argumento de ser portador de problemas na coluna.

Teve um registro em carteira conforme constante do CNIS (fl. 32) como motorista de caminhão entre 1981 a 1994 e trouxe como início de prova material cópia da certidão de casamento realizado em 1972, na qual é qualificado como lavrador e diversas notas fiscais do produtor relativas aos anos de 2004 e 2005.

Foram ouvidas duas testemunhas que afirmaram conhecer o autor há mais de 10 anos e que ele sempre desenvolveu trabalho rural em regime de economia familiar.

Embora o autor tenha desenvolvido atividade rural por certo tempo ele perdeu tal qualidade ao desenvolver por 13 anos atividade urbana, o que descaracteriza a alegada atividade rural em regime familiar. Nota-se, ainda, que os testemunhos foram contraditórios com as provas dos autos, uma vez que afirmaram que o autor sempre fora trabalhador rural, fato este desmentido através do CNIS.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a

existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 440/2005 então vigente, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Diante do conjunto probatório assiste razão a autarquia-ré ao alegar a falta de qualidade de segurado diante da qualidade de trabalhador urbano do autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor e reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043494-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043494-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : MARIA MADALENA TAVARES |
| ADVOGADO | : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CLAUDIO RENE D AFFLITTO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP |
| No. ORIG. | : 04.00.00091-5 1 Vr GUARA/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 83 a 87) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da data da juntada do laudo. Honorários advocatícios fixados em 10%. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 95 a 97) a parte autora requer tão somente a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 20%.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 99 a 102) que a autora não demonstrou possuir a qualidade de segurada e que a doença seria preexistente. Alternativamente, requer que os honorários sejam reduzidos.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 104 a 109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, verifico que a autora não logrou demonstrar ser rurícola, o que a isentaria da necessidade de realizar contribuições previdenciárias, no entender jurisprudencial. Apesar de apresentar documento - neste caso cópia de certidão de casamento (fls. 10) que aponta o cônjuge como lavrador - a princípio apto a constituir o chamado início de prova material, este não mantém sua eficácia probatória ante as evidências de que a autora exerceu atividades de natureza urbana, a exemplo do que consta de sua CTPS (fls. 11 a 17) e do CNIS. Havendo seu último vínculo de encerrado em 04.05.2002, a perda da qualidade de segurada deu-se em 16.07.2003, aproximadamente um ano antes do ajuizamento da presente ação, em 25.06.2004.

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao Reexame Necessário para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049325-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE ANGELO SACONI
No. ORIG. : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
: 04.00.00034-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 150 a 153) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão fixando o termo inicial à data do laudo pericial, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor total do débito, corrigido até sua liquidação.

Em razões de Apelação (fls. 155 a 157) a autarquia requer a modificação do termo inicial, fixando-o à data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% e dos honorários periciais ao valor de R\$58,70, nos termos da Resolução-CJF 440/05

A parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 159 a 161), requerendo a fixação do termo inicial à data da citação da autarquia e a majoração dos honorários ao percentual de 20%.

As partes apresentaram contrarrazões (fls. Fls. 162 a 164, parte autora, e fls. 166 a 169, o INSS).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Restaram incontroversas a qualidade de segurado do autor e a existência de incapacidade laborativa de natureza total e permanente. Portanto, passo à análise dos pontos conflitantes.

Em relação ao termo inicial, merece prosperar o inconformismo da autarquia. De fato, o teor do laudo pericial presumidamente apenas se deu a conhecer após sua juntada aos autos. Acrescento que nos autos estão ausentes quaisquer indícios de que tenha sido pleiteado administrativamente o benefício de Aposentadoria por Invalidez.

RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CARÁTER VITALÍCIO. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IDÊNTICO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EM ÂMBITO

ADMINISTRATIVO. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL.

1. *É inadmissível a concessão de auxílio-acidente em caráter vitalício, face a impossibilidade de sua cumulação com a aposentadoria por invalidez, posteriormente concedida em razão do agravamento da moléstia que ensejou a percepção do benefício acidentário. Hipótese em que se torna inócua a discussão acerca da data da eclosão da moléstia - antes ou depois da Lei n.º 9.528/97 - por tratar-se de benefícios decorrentes de idêntico fato gerador, originários do mesmo evento infortunistico. Precedentes desta Corte.*

2. *Em se tratando de benefício decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho, como é o caso da aposentadoria por invalidez, o marco inicial para o seu pagamento, não havendo requerimento administrativo, será a convalidação da incapacidade laborativa, consagrada na data da juntada do laudo médico-pericial em juízo, conforme corretamente fixado pela instância a quo.*

3. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp 741259/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 28.11.2005 p. 332)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO A QUO. LAUDO PERICIAL.

1- *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n.º 8.213/91.*

2- *Embargos de declaração acolhidos para integrar o julgado, apenas a fim de determinar como termo inicial a ser considerado para a concessão da aposentadoria por invalidez, o dia 08 de abril de 1994 - data da juntada do laudo pericial em juízo.*

(STJ, EDcl na AR 3644/SP, REL. Min. Adilson Vieira Macabu, 3ª Seção, DJe 04/03/2011)

Quanto aos honorários periciais, observa-se que foram arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), devendo nesse ponto ser mantida a condenação, posto que estabelecidos nos termos da Resolução CJF nº 440/2005, vigente à época do arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora.

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Outrossim, mantenho o percentual de 10% mas altero sua base de cálculo, observada a Súmula 111 do STJ.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. *Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.*

4. *Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e REsp 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 500 e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, reformando a sentença no tocante ao termo inicial, fixando-o à data da juntada do laudo administrativo (fls. 110v - 04.05.2006) e honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010358-64.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELIZABETE SOARES BELLONI
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103586420074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Honorários advocatícios fixados em R\$200,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 104/106) alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a autora, atualmente com 52 anos sem qualificação profissional na inicial, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de doença de Chagas.

Verifica-se através do CNIS que a autora ingressou no RGPS em 05/2001, como contribuinte individual, recolhendo de forma não constante as contribuições previdenciárias.

Segundo o laudo pericial realizado 16/09/2009 a é portadora de mal de Chagas diagnosticado em 1995, implantando marcapasso em 1996. De acordo com o perito a autora manifesta incapacidade física parcial e permanente ao exercício profissional, porém, referiu inatividade profissional desde 1979 por questões pessoais.

Ainda traz o laudo que não houve agravamento da doença e de seus sintomas mórbidos, uma vez que a doença se estabilizou, estando apta e reabilitável para funções com demanda moderada de esforços e movimentos.

O quadro clínico apresentado pela autora não a impede de continuar a exercendo sua atividade habitual de dona de casa, podendo também exercer outras atividades laborais consideradas leves como bordadeira, costureira, artesanato.

Além disso, conforme constante do laudo pericial a doença da autora foi diagnosticada em 1995 e não houve agravamento desde então, tudo indica ser preexistente à filiação e à carência, supostas e coincidentemente ocorridas pouco tempo antes da incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social que se deu em 2001, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006504-53.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZA LEME DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANE LEAL DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065045320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tereza Lemes dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.07.2012 (fls. 105/109vº), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 119/123, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7.

Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 22.05.1952, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2007. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 156 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que sua CTPS com contrato rural de junho de 1987 a janeiro de 1988 (fls. 58/64) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os documentos que qualificam o esposo da autora como trabalhador rural não podem ser utilizados como prova material de trabalho rural, pois, segundo seu CNIS, a partir de 1978 ele passou a exercer atividade urbana (fl. 27).

As testemunhas ouvidas (fls. 94/95) afirmam conhecer a autora e que ela sempre exerceu atividade rural. A primeira testemunha não se refere ao período exato em que a autora exerceu a atividade rural, mas informa que trabalharam juntos para Santilho, João Aristides, bem ainda na Fazenda Mosquito e que, até há 5 meses, soube que ela estava trabalhando na lavoura. A segunda testemunha a conhece há 27 anos e declara que ela sempre trabalhou como boia-fria. Afirmou ser o motorista que transportava os trabalhadores rurais, asseverando que a autora trabalhou até há 3 anos (2008) nas propriedades de Ederil, na colheita de tomate e pimenta e na Fazenda Mosquito.

O fato de a autora possuir em seu CNIS labor urbano a partir de junho de 2000, na Prefeitura do Município de Narandiba (fl. 111), não afasta seu direito a obter o benefício pleiteado, pois entre a data de início da prova material 1987 e o referido ano, ela já havia comprovado o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício, no caso 156 meses.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU

ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que

cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do

STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Tereza Leme dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006747-94.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006747-6/SP

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : AURELIA BAZ PASCOAL |
| ADVOGADO | : CIBELLY NARDAO MENDES e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios diante da concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 91/95) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fls. 98/99) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 30/06/2007 e a presente demanda foi proposta em 19/06/2007, restando, portanto, comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo pericial (fls. 70/71) juntado aos autos em 25/09/2007 afirma que a autora, com 72 anos de idade apresenta hipertensão arterial, cálculo biliar, doença diverticular dos cólons, hérnia incisional e osteoartropatia crônica aduz que tais patologias não geram um quadro incapacitante para a autora.

Conforme consta da inicial a autora é dona de casa e de acordo com o laudo pericial está apta ao exercício de funções, destarte o quadro apresentado não é suficiente para privar a autora dos afazeres domésticos, sua atividade atual.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007384-45.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARINETI DA SILVA FERNANDES
CODINOME : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : MARINETE DA SILVA FERNANDES
: 00073844520074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação (21/09/2007), em valores devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Houve condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Apela a autarquia previdenciária alegando a falta de interesse processual da parte autora em razão da concessão administrativa do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Analisando os autos, verifica-se que o autor ajuizou a presente ação em 04/07/2007, quando ainda em gozo de auxílio-doença.

Somente em 15/10/2010 (fl. 87), a autarquia previdenciária concedeu, na esfera administrativa, a aposentadoria por invalidez ao autor.

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, restou patente o interesse processual da parte no que se refere a eventuais parcelas devidas no interregno compreendido entre o ajuizamento da ação e a efetiva implantação do benefício pretendido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo incólume a r. sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2007.61.20.004109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JURACI FRANCISCO VIEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041096420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas diante da concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 131/134) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 43 anos, qualificada como lavradora, interpôs a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas no joelho o que a impede de trabalhar.

A autora possui diversos vínculos de trabalho desde 1986 e esteve em gozo de auxílio-doença até 15/04/2007, restando, portanto, comprovada a qualidade de segurada de lapso de carência.

O parecer técnico do INSS realizado em 13/01/2011 (fls. 75/80) afirma que a autora foi operada do joelho direito em 18/12/2010, tendo sido submetida a artroscopia de joelho direito em 10/01/2011 e está em recuperação pós-operatório, estando incapacitada de forma total e temporária para suas atividades habituais em função da cirurgia recente, sendo aconselhável sua avaliação após 6 meses.

O laudo pericial juntado aos autos em 13/05/2011, (fls. 81/83) afirma que a autora se encontra de forma total e temporária incapacitada por 120 dias em virtude da lesão meniscal em joelho direito, submetida a cirurgia em joelho direito em 18/12/2010.

Uma terceira perícia foi realizada em 05/04/2012 por médico ortopedista (fls. 94/100) afirma que não restou

caracterizada situação de incapacidade para exercer atividade laborativa atual.

Verifica-se através do CNIS que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 18/02/2011, porém o primeiro laudo realizado pelo perito do INSS fixou como termo para reavaliação prazo de 6 meses, ou seja, até 13/07/2011.

Muito embora a autora tenha retornado ao labor em 06/06/2011, tal fato não afasta o direito da autora em perceber o benefício, uma vez que tal situação apenas reflete a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, obriga-se a permanecer em atividade, enquanto espera a concessão do benefício.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença somente entre a cessação do benefício em 18/02/2011 até 13/07/2011 momento em que a autora encontrava-se em recuperação pós-operatória, visto que após esse período os laudos periciais não constataram incapacidade laborativa.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para determinar a concessão de auxílio-doença somente entre a cessação do benefício em 18/02/2011 até 13/07/2011

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008721-45.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NATALINA IZILDINHA LUCIO DE SOUSA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTÁ NUNES DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00087214520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas diante da concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 123/124) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 29/10/2008, juntado aos autos às fls. 73/79 afirma que a autora relata dores generalizadas sem correspondência clínica e nos exames de imagem compatíveis com as dores, não havendo incapacidade para o trabalho, mesmo na atividade que estava exercendo anteriormente.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, visto que, de acordo com o laudo, não foram encontrados elementos que pudessem confirmar a existência das doenças alegadas pela autora,

Assim, diante da ausência de incapacidade laborativa mister a manutenção do julgado *a quo*, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000249-49.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA DA SILVA OLIVEIRA MANOEL incapaz
ADVOGADO : EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ
REPRESENTANTE : ANDREA OLIVEIRA MANOEL DOS SANTOS
CODINOME : ANDREA OLIVEIRA MANOEL

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela, a partir do requerimento administrativo (18/09/2006 - fl. 20), em valores devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação. Sem custas processuais.

O INSS insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, alega ausência dos requisitos objetivos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

Parecer ministerial às fls. 165/166 pela manutenção integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, ressalto que o art. 273, caput do CPC, dispõe que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava a autora, impossibilitada de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram comprovados pelo extrato do CNIS (fls. 127), onde constam recolhimentos à Previdência Social no período de 06/2005 a 02/2006, 04/2006 a 12/2006; 06/2007 a 12/2007.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial de fls. 99/102, elaborado por profissional da área de psiquiatria, constatou que a autora apresenta *"transtorno psicótico crônico, com graves defeitos psicóticos, com alucinações visuais, maneirismos, estereopatias, afasia, além de conduta inadequada, que não permitem levar vida própria"*. Concluiu que a autora *"é absolutamente incapaz para exercer os atos da vida civil e laborativa"*.

Em que pesem as alegações do INSS, a autora possui todos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (18/09/2006 - fl. 20) vez que o perito judicial constatou que o início da incapacidade da autora teve início *"há dois anos"*, conforme resposta a quesito formulado pelo Juiz (item 2-d). Considerando que o laudo pericial é data de 04/03/2008, conclui-se que, quando do requerimento administrativo a autora já fazia jus ao benefício, pois já apresentava a incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (art 20, § 4º, do CPC), conforme escoreitamente fixado na r. sentença.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

Às fls. 136/137, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-46.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001549-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : JOSE TAVARES DA SILVA FILHO |
| ADVOGADO | : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : BRUNO BIANCO LEAL e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00015494620074036122 1 Vr TUPA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitado, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Às fls. 102/105 o autor interpôs agravo retido, insurgindo-se contra decisão que indeferiu seu pedido de realização de nova perícia.

Nas razões da apelação, o autor reitera o pedido de apreciação do agravo retido. Alega que o laudo pericial é contraditório e que sua doença o incapacita total e definitivamente para o exercício de qualquer atividade laborativa. Acrescenta que devem ser observadas suas condições sócio-econômicas para a concessão de benefício

previdenciário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, a irresignação do autor refere-se ao laudo médico pericial de fls. 61/64 que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa. O inconformismo que ocasionou a interposição de agravo retido não se justifica.

O laudo médico constatou a existência de "artrose leve de coluna lombar" e concluiu que não há comprovação de incapacidade laborativa. Ressaltou que "não há elementos que confirmem a incapacidade para suas atividades" e que "não há sinais de gravidade da doença, ou de outros fatores que o impeçam de trabalhar".

Verifico que foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos, não havendo que se falar em qualquer contradição.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, o médico que realizou a perícia possui especialidade na área de ortopedia, sendo conclusivo pela ausência de incapacidade laborativa.

Em que pese o inconformismo do autor, não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia e produção de outras provas quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. Resta prejudicada, portanto, a alegação de cerceamento de defesa e nulidade da sentença.

Embora reconhecida a existência da doença do autor, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o requerimento do autor não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO** ao Agravo Retido e à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-38.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO PEREIRA DE TOLEDO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 142/147) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 153/156), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, hoje com 62 anos, qualificado na inicial como lavrador, interpôs a presente demanda ao argumento de ser portador de hipertensão arterial sistêmica.

O autor possui diversos vínculos empregatícios desde 1979, como ajudante de produção, prensista, vigia, segurança e trabalhador rural. Ainda de acordo com sua CTPS ele trabalhou como vigia noturno na empresa Turiserv empreendimentos de 01/08/2002 a 04/05/2003 retornando ao RGPS em 01/09/2006.

O laudo pericial realizado em 31/05/2007, juntado aos autos às fls. 65/72 afirma que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica e que necessita de controle adequado em posto de saúde e reabilitação para atividades que não exijam grandes esforços físicos.

O perito afirma que baseado em relatos do autor a doença o acomete há 15 anos e que teve piora nos últimos 6 meses, porém, não foi juntado aos autos qualquer receita médica ou laudo médico que comprove que, de fato, é portador de pressão alta desde a data indicada na perícia, uma vez que a documentação juntada é referente aos anos de 2006 e 2007.

Assim, de acordo com o laudo e documentos juntados aos autos nota-se que o agravamento da doença teve início

em novembro de 2006 quando o autor, ainda, não havia cumprido o período de carência para recuperar sua qualidade de segurado.

Além disso, a doença que o acomete (HAS) é apenas um fator limitante e não incapacitante, uma vez que ele pode exercer atividades que não requeiram muito esforço físico, o que, no caso em tela, é perfeitamente viável diante das atividades que o autor já desenvolvera ao longo de sua vida como vigia noturno ou segurança.

Diante do não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, que no caso em tela é tanto a incapacidade laborativa como a qualidade de segurado, mister a manutenção do julgado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000071-88.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO LAURINDO VARANI
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00000718820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial em juízo (24/08/2009), com antecipação dos efeitos da tutela. Determinou a correção das prestações vencidas de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, observada a prescrição quinquenal. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Nas razões da apelação, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação da remessa oficial. No mérito, alega que a autora não possui incapacidade laborativa total e permanente. Alternativamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência, fatos incontroversos e não impugnados nesta sede recursal.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 115/117, que constatou que o autor *"é diabético, hipertenso em tratamento ambulatorial; operado da coluna em abril de 2003, ainda com fortes dores, em especial no membro inferior direito"*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Com relação ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, verifico que o magistrado *a quo* fixou a data de juntada do laudo pericial (24/08/2009 - fl. 115), exatamente como requerido pelo INSS nas razões recursais, sendo, portanto, desnecessária a análise da questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Às fls. 135/136, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-82.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LADISLAU APARECIDO DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro
No. ORIG. : 00004018220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder e pagar o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo indeferido (21/07/2006 - fl. 39), com antecipação dos efeitos da tutela. Condenou a autarquia ao pagamento da diferença apurada, com correção monetária desde cada vencimento, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS discorda da conclusão da perícia judicial, alegando que o autor não possui incapacidade laborativa. Caso não seja esse o entendimento, alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de juntada do laudo pericial ou, alternativamente, na data da citação.

O autor requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da indevida cessação do auxílio-doença.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas e não foram objeto de impugnação nesta sede recursal.

O laudo médico pericial acostado às fls. 94/100 atestou que a parte autora apresenta "*seqüela de acidente vascular (hemianopsia homônima esquerda com restrição de campo visual e epilepsia); hipertensão arterial sistêmica e artrose de joelho esquerdo moderado/grave*". Concluiu "*haver incapacidade laborativa para atividade atual de caráter permanente*", ressaltando que "*possui mínima capacidade laborativa*".

Em que pesem as alegações do INSS, o perito judicial constatou que as patologias do autor o tornam parcial e permanentemente incapaz de exercer suas atividades laborativas atuais, ressaltando, porém, que para algumas funções não há restrições.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional capacitado e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa parcial.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença.

Não consta dos autos notícia de processo de reabilitação profissional, nos termos previstos no artigo 62 da Lei 8.213/91, de forma que, não estando reabilitado para o exercício de nova função, nem tendo o perito concluído pela incapacidade total e permanente, necessita o autor continuar recebendo o benefício de auxílio-doença.

Considerando que perito constatou que o início da incapacidade laborativa do autor teve início em 2001, quando sofreu o acidente vascular, e que o autor teve seu auxílio-doença cessado em 05/04/2006 (fl. 189), conclui-se que foi indevida a cessação, vez que o autor já apresentava a incapacidade aventada. Portanto, o termo inicial do benefício fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do benefício, ou seja, DIB em 06/04/2006 (fls. 189).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor para fixar a data de início do auxílio-doença em 06/04/2006 (fl. 189), dia imediatamente posterior ao da cessação indevida.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 169/170, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-44.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANY SIMONE APARECIDA GAMBA
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO LOUP e outro

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 159/160) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 41 anos de idade, esteve em gozo de auxílio-doença até 20/09/2006 e a presente demanda foi proposta em 27/02/2007, restando comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo médico pericial realizado em 07/08/2007 (fls. 109/114) afirma que a autora é portador de depressão e

síndrome do túnel do carpoesqueleto, atualmente em convalescença pós operatória, realizando sessões de fisioterapia ainda apresentando dor e limitação à movimentação da mão esquerda, tratando-se de incapacidade total e temporária.

Destarte diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada faz jus ao benefício de auxílio-doença, até que seja sua recuperação.

Mantido o termo inicial uma vez que o laudo pericial fixou como termo inicial da incapacidade 30/08/2004, ou seja, anteriormente à data da cessação do auxílio-doença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS. Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006805-78.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006805-0/SP

| | |
|--------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| PARTE AUTORA | : TOBIAS IVO SILVA TRABUCO CARNEIRO |
| ADVOGADO | : RITA DE CASSIA DE ALMEIDA FERREIRA e outro |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANA AMELIA ROCHA e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª |
| | : SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00068057820074036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para restabelecer o auxílio-doença desde sua primeira cessação em 13/10/2007. Foi determinada a antecipação da tutela.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência haja vista ter o autor mais de 10 anos de registro em sua CTPS e esteve em gozo de auxílio-doença até 13/10/2007 e a presente demanda foi proposta em 15/10/2007.

O laudo pericial realizado em 05/06/2009 (fls. 142/144) afirma que o autor apresenta quadro de psicose não orgânica, apresentando delírio, alucinação e comportamento desorganizado. Aduz que sua incapacidade laborativa é total e temporária por um período de 18 meses.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e temporária para exercer qualquer atividade laborativa.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício, ora pleiteado nos termos da r. sentença, mantido o termo inicial uma vez que o laudo pericial informa que o início da incapacidade laborativa se deu em 28/03/2003.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NILZA HORTA SANTANA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00100-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Nilza Horta Santana, em face da r. Sentença (fls. 111/113) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em eventuais despesas processuais, além de verba honorária advocatícia, fixada em R\$500,00 (quinhentos reais), respeitando-se o disposto pelo art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a Autora, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso de Apelação interposto pela parte Autora (fls. 132/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes

requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 78/81, a Autora é portadora de lombalgia crônica aos esforços e bronquite asmática. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade parcial e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais que exijam grandes esforços físicos. Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o Autor se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade (analfabeta). Além disso, trata-se de pessoa que, durante toda a sua vida, exerceu apenas trabalhos rurais e, nos dias correntes, encontra-se em idade avançada. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a atual situação profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. *Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

2. *Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*

3. *Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

4. *Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*

5. *O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*

6. *Recurso desprovido.*

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Endossando a afirmativa anterior, o estudo social (fls. 102/104), realizado em 31 de Janeiro de 2007, revela que a parte Autora reside em imóvel alugado, dotado de bom aspecto organizacional, composto por cinco cômodos, guarnecidos por poucos móveis, todos em regular estado de conservação; com seus dois filhos, Marcio Horta Souza e Marcelo Horta Souza, ambos de 24 anos de idade, cortadores de cana. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelos seus filhos, conforme dita o presente estudo social. Destarte, vale dizer que a renda da Autora é nula e, para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, apenas a própria Requerente integra o núcleo familiar.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 24.11.2004 (fl. 23 vº).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a

concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 24.11.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.C.

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013428-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA HELENA DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00165-3 2 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa, observado o benefício da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 93/96) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 98/107), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 06.06.2007 (fls.78/83) concluiu que *"a pericianda é portadora de transtorno depressivo moderado e relativo déficit cognitivo. Capaz ainda assim, de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e de exercer atividade compatível com o quadro mental e físico deficitário apresentado."*

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não está, realmente, incapacitada para exercer qualquer atividade laborativa.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante da ausência de comprovação de qualquer um dos requisitos necessários à concessão do benefício, importa em indeferimento do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031921-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031921-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : LEONILDA CERRE DE SOUZA |
| ADVOGADO | : EVELISE SIMONE DE MELO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : REINALDO LUIS MARTINS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 06.00.00120-7 4 Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a autora aos ônus da sucumbência e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sob alegação de que restaram comprovados nos autos os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da

Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 13/15), afixando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 24/07/1979 a 30/11/1979, de 19/05/1980 a 09/10/1980 e de 07/05/1984 a 17/05/1984.

Consta dos autos também cópia da certidão de casamento da autora (fls. 12), com assento lavrado em 17/09/1966, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência social - CNIS - em nome da parte autora e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 113/115) corroboram o trabalho rural da autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme decidido na sentença, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da

conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora LEONILDA CERRE DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 02/03/2007 (data da citação - fl. 37), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Por fim, considerando que a autora recebe o benefício previdenciário de amparo social a pessoa portadora de deficiência desde 16/03/2010, conforme se verifica da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deverá ser observado a compensação dos valores já pagos administrativamente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040880-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO MANTOVANI
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 05.00.00037-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (02/12/2005 - fl. 27), em valores devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Sem custas.

Nas razões da apelação, o INSS alega que não restou comprovada nos autos o exercício do trabalho rural do autor pelo tempo exigido para a obtenção da aposentadoria por invalidez. Aduz, também, ausência de incapacidade total e permanente do autor. Caso mantida a concessão do benefício, requer a fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial e a isenção de pagamento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O extrato de CNIS (fls. 61/62) comprova registros empregatícios urbanos desde 1976 até 10/2005, comprovando a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência. A ação foi ajuizada em 19/04/2005.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 119/122, que constatou que o autor apresenta "*espondiloartrose da coluna lombar e torácica*". Concluiu pela incapacidade total e permanente do autor.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria, fica fixada a data do laudo pericial que constatou a incapacidade laborativa (12/02/2007 - fl. 122), vez que o perito não especificou a data de início da incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ressalte-se que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida ao autor. (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e ao recurso voluntário para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez em 12/02/2007 (data do laudo pericial - fls. 119/122) e consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040898-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH DO CARMO RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI
No. ORIG. : 06.00.00111-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 12/09/2006, em valores devidamente atualizados mês a mês e acrescidos de juros de mora, desde a citação até a data do efetivo pagamento. Determinou a incidência de juros, se for o caso, durante o trâmite de precatório ou RPV, consoante art. 33 c/c 78 do ADCT. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Nas razões da apelação, o INSS insurge-se contra a incidência dos juros de mora entre a data da apresentação da conta definitiva e a expedição da Requisição de Pequeno Valor.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, como no caso dos autos, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor, a exemplo dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. I. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para afastar a incidência de juros de mora entre a data da apresentação da conta definitiva e a expedição da Requisição de Pequeno Valor, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041290-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE PAES ARAUJO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 06.00.00110-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio doença, tornando-se definitivos os efeitos da liminar. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora de 1% ao mês e correção monetária. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Nas razões da apelação, o INSS alega que não restou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente da autora. Caso mantida a concessão do benefício, requer a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência restaram incontroversos nos autos e não foram impugnados nesta sede recursal.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 88/90, que constatou que a autora *"é portadora de hérnia de disco em coluna lombar, síndrome do túnel do carpo à direita, esporão em ombro direito e hipertensão arterial sistêmica, que lhe causam dores no membro superior direito e coluna, incapacitando-a para qualquer tipo de atividade"*.

Em resposta ao quesito formulado pelo juízo, o perito afirmou que não há possibilidade de reabilitação profissional da autora (item 3 - fl. 90).

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria, fica mantida a data fixada em sentença, vez que a questão não foi impugnada nas razões recursais.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041294-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO JOSE DE FARIAS
ADVOGADO : EVERTON MORAES
No. ORIG. : 06.00.00057-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com valores devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Nas razões da apelação, o INSS alega que não restou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente do autor. Caso mantida a concessão do benefício, requer a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram incontroversos nos autos e não foram impugnados nesta sede recursal.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 113/116, que constatou que a autora é portadora de "*rotura total de tensão supra-espinhal e esporão no ombro direito, além de hipertensão arterial sistêmica*". Concluiu pela incapacidade definitiva e total para o trabalho.

Em resposta ao quesito formulado pelo juízo, o perito afirmou que não há possibilidade de reabilitação profissional do autor (item 4 - fl. 115).

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria, fica mantida a data fixada em sentença, vez que a questão não foi impugnada nas razões recursais.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057249-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GENOVEVA BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00091-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Genoveva Barbosa em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 79 a 81) que julgou improcedente o pedido em razão da inexistência de incapacidade laborativa que afeta a autora em sua atividade habitual.

Em razões de Apelação (fls. 84 a 87) a parte autora alega, em síntese, que o perito médico constatou haver incapacidade laborativa.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 90 a 95).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

No caso concreto, foi demonstrada a qualidade de segurada da autora junto ao RGPS. Segundo dados disponíveis no DATAPREV-CNIS (fls. 10 a 17), a autora recolheu 45 contribuições individuais no período de junho de 2002 a outubro de 2006. Portanto, quando do ajuizamento da presente ação, em 18.06.2007, ainda estava em vigência o chamado período de graça.

Resta o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 65 a 70), o perito designado pelo Juízo a quo relatou que a autora padece de "espondiloartrose lombar e osteoporose", sendo a primeira "patologia degenerativa", enquanto a segunda "alteração óssea compatível com a idade". No entanto, haveria "restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso", não havendo incapacidade para atividades outras. Concluiu ainda que "a função de doceira não requer esforço físico intenso e pode ser continuada".

Em suma, embora o estado da autora obviamente inspire certos cuidados, a avaliação presente no laudo demonstra que, excetuando-se certa gama de ocupações que envolvem esforço físico intenso - entre as quais não está incluída sua atual, esta está apta a exercer outras atividades laborativas.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado

pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059164-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ALVES
No. ORIG. : 06.00.00097-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 67 a 71) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de Aposentadoria por Invalidez em sede de tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 78) a autarquia alega, em síntese, que a autora é portadora de incapacidade meramente parcial, não fazendo jus ao benefício concedido. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5%.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de

Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A qualidade de segurada da autora não se tornou foco de controvérsia. Resta, portanto, o deslinde da questão relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 47 a 52), o perito designado pelo Juízo a quo relatou que a autora padece de "cifose, escoliose, gonartrose, lombalgia crônica e hipertensão arterial sistêmica", que ensejam incapacidade laborativa de natureza parcial, porém permanente. Entretanto, ao ser indagado a respeito de "possibilidade de o autor [sic] se adaptar a outra atividade, diversa da que vinha exercendo", respondeu positivamente, excetuando-se "atividades que exijam esforços físicos moderado a acentuado". Em outro sentido, notório que a atividade da autora, como costureira, é exercida em posição que não exige esforço grande esforço físico. Porém, sua idade e demais condições atenuam tal juízo.

A jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts.

541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda em seu todo a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e REsp 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados, em que pese o inconformismo da parte autora. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para converter o benefício de Aposentadoria por Invalidez em Auxílio-Doença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-03.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE FERNANDO BARBOSA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo da parte autora em ação de restabelecimento de auxílio doença com conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de improcedência do pedido.

Apela a parte autora requerendo o benefício de auxílio doença com a conseqüente conversão em aposentadoria por invalidez. Pugna pelo reconhecimento da incapacidade do apelante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Cuida-se de análise de apelação da parte autora para o fim de restabelecer o auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, à época da perícia com 68 anos, qualificado profissionalmente como ajudante geral, conta com diversos registros apontados no CNIS, ao passo que nos últimos anos somente gozou de benefício previdenciário, cessado aos 30.07.2007. Presente, portanto, a qualidade de segurado e carência à época do ajuizamento da inicial.

O laudo pericial realizado atesta que o quadro clínico do apelante não o incapacita para o trabalho, apesar da constatação de possíveis dores na região lombar do segurado, cujo episódio alcança mais da metade da população brasileira da idade do segurado.

Por sua vez, os elementos trazidos pelo apelante não elidem a conclusão pericial.

Destarte, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou do auxílio doença, porquanto apto para ao labor o segurado.

Irretocável, pois, o julgamento *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-36.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001882-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO BATISTA DA COSTA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01959-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Sem ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que o laudo pericial atestou sua incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente, de forma que em razão do atual desemprego no País, somado ao grau de instrução e idade do autor, imperativo o reconhecimento do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 50/52, atestou que o autor apresenta "hipertensão arterial sistêmica e labirintite". Concluiu pela incapacidade parcial e temporária, para as atividades que exigem esforço físico e stress emocional.

No item 6, asseverou tratar-se de incapacidade temporária, até o tratamento final e reabilitação do autor, aduzindo, ainda, que tal incapacidade iniciara-se há cinco anos (data do laudo - 01.08.2008), ocasião em que o autor ainda laborava.

Diante dessa conclusão, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade para sua atividade habitual.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-91.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.002622-0/MS

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : NOEL DANTAS DE FREITAS |
| ADVOGADO | : MARIANE VIEIRA RIZZO (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : 08.00.00725-9 2 Vr CASSILANDIA/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$400,00.

Apela o INSS (fls. 108/111) se insurgindo contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões (fls. 114/122) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor atualmente com 59 anos, qualificado como operador de máquinas, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de patologia vertebral.

Verifica-se que o autor possui vários vínculos de trabalho desde 1978, sempre exercendo atividade braçal, esteve em gozo de auxílio-doença até 30/11/2007 e a presente demanda foi ajuizada em 11/04/2008, restando, portanto, comprovada sua qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo pericial realizado em 06/08/2008 (fls. 84/87) afirma que o autor é portador de hérnia de disco, espondiloartrose lombar e escoliose lombar, tratando-se de incapacidade total e permanente.

No caso em tela, deve ser alterado o termo inicial, uma vez que o laudo pericial em resposta ao quesito nº 5, do INSS, que trata da data do início da incapacidade afirma que a doença teve **possivelmente** início em 2004, ou seja, não deu certeza da data. Assim, quando não é possível verificar o termo inicial da incapacidade necessária a fixação da data da realização da perícia médica que se deu em 06/08/2008.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006357-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO BAPTISTA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00146-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente a ação, para o fim de conceder o auxílio-doença ao autor, desde a data da propositura da ação, com incidência de correção monetária e juros. Honorários periciais fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS alega que o autor está trabalhando, não havendo que se cogitar de que está incapacitado para o trabalho e que o perito indicou o tratamento fisioterápico como suficiente para a recuperação.

O autor, em recurso adesivo, sustenta que não pode mais exercer atividades que exijam esforço físico e dada a baixa escolaridade não apresenta condições de trabalho, sendo devida a aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a juntada da CTPS, com vínculos registrados desde 1979, como armador na construção civil, sendo o último registro como serralheiro, de 06.12.2000 a 01.05.2001, tendo o autor recebido auxílio-doença de 15.03.2002 a 24.08.2003, prorrogado até 04.04.2005. A demanda foi ajuizada em 13.12.2005.

Conforme laudo de fls. 77/80, o autor apresenta quadro de "*espondiloartrose, abaulamento discal L3 a S1 na coluna lombar e protusão discal em C6C7.*" Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades normais.

Diante dessa conclusão, de que a incapacidade é susceptível de recuperação com o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, considerando, ainda, que o autor contava com 45 anos na data da propositura da ação e por possuir vasta experiência profissional, não está inviabilizada a possibilidade de reabilitação.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Considerando que o autor encontrava-se inapto para atividades laborais habituais, faz jus ao auxílio-doença, a partir da data do laudo que constatou a incapacidade (30.11.2007 - fls. 78/80).

Por outro lado, apesar das patologias mencionadas no laudo, o autor voltou a trabalhar junto a AUGÉ RECURSOS HUMANOS LTDA, em 19.05.2008, sendo incompatível o recebimento do benefício de auxílio-doença concomitante ao exercício de sua atividade laborativa, denotando a recuperação e a reabilitação em outra atividade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data inicial do benefício na data do laudo que constatou a incapacidade (30.11.2007 - fls. 78/80) e o termo final na data em que o autor voltou a trabalhar (19.05.2008). NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo do autor.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010143-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABIGAIL DA SILVA TEODORO DA ROCHA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
No. ORIG. : 05.00.00096-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, devendo as prestações atrasadas serem pagas de uma só vez, atualizadas a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora, de 12% ao ano, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

O INSS alega que não há incapacidade para o trabalho, não fazendo jus ao benefício. Pugna pela redução dos honorários advocatícios, devendo somente incidir sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS, bem como o recebimento do auxílio-doença.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 118/120 e 121/123, o qual atestou ser a autora portadora de "*síndrome psicorgânica, deficitária, crônica e irreversível caracterizada por epileptoidia, estados e pequeno mal com ausências e depressão moderada*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Considerando que a autora recebe auxílio-doença desde 2002, a possibilidade de cura e reabilitação encontram-se pouco prováveis, bem como o grau de instrução e a idade da autora, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que no laudo foi determinada a data de início da incapacidade da parte autora, anteriormente ao laudo, será mantido o termo inicial do benefício a partir da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às

prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 147, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010330-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010330-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA REZENDE
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00328-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sem ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que sofre problemas psiquiátricos, não pode trabalhar com enxada sem risco de grave acidente e encontra-se incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 50/51 e psiquiátrico às fls. 52/54, atestou que a autora é portadora de *quadros distímicos epileptóides com síndrome de amnésia*. Concluiu ser capaz e exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com a doença neuropsiquiátrica de que é portadora. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente ao trabalho que exija sua memória e atenção em excesso.

Dessa forma, a autora não está incapacitada para sua atividade habitual, bem como não tem idade avançada (atualmente com 49 anos) que torne inviável a reabilitação em outras atividades compatíveis com a sua limitação. Diante dessa conclusão, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade para sua atividade habitual.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011615-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGALI ALVES DA CUNHA
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : 07.00.00004-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez desde a indevida cessação do auxílio-doença. Sentença não sujeita à remessa oficial. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 92/99) requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, a antecipação da tutela, contra o termo inicial e os honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 101/108), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a autora possui vínculos empregatícios desde 1997, como costureira, sendo que seu último teve início em 2002 em aberto ainda, bem como, esteve em gozo de auxílio-doença até 10/09/2006 e a demanda foi proposta em janeiro de 2007.

O laudo pericial realizado em 11/06/2008 (fls. 73/75) concluiu que a autora é portadora de esquizofrenia catatônica e depressão psíquica severa. De acordo com o perito as condições físicas atuais da autora é de debilidade mental, apresentando incapacidade definitiva, omniprofissional.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Alterado o termo inicial para a data da realização da perícia médica, uma vez que o perito não foi capaz de precisar se ao tempo da cessação do auxílio-doença a autora já estava totalmente incapacitada (resposta ao quesito nº 5 da requerente).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação. Consectários legais na forma acima especificados.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012683-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012683-4/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | BRUNO WHITAKER GHEDINE |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | MARIA DE LOURDES SANCHES |
| ADVOGADO | : | JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 04.00.00164-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência para estabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 101/105) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não terem sido preenchidos os

requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os juros, termo inicial e honorários advocatícios.

Recorre adesivamente o autor (fls. 114/116) requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com contrarrazões (fls. 108/113), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. No caso em tela, verifica-se que não alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 59 anos, qualificada como lavradora, ajuizou a presente demanda em 22/12/2004, ao argumento de ser portador de problemas na coluna.

Teve diversos contratos de trabalho registrados desde 1981 sempre como trabalhadora rural sendo que seu último vínculo em carteira se deu em 01/09/2003. As testemunhas ouvidas (fls. 84/85) afirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura de laranja e que devido a problemas de saúde não aguenta mais o trabalho, trabalhando por um ou dois dias.

Restou, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência.

A perícia realizada em 12/06/2007 (fls. 52/56) afirma que a demandante apresenta quadro de hérnia de disco intervertebral, encontrando-se total e definitivamente incapacitada para o exercício de sua atividade laborativa habitual, pois a mesma exige esforço físico.

Verifica-se que a autora desenvolveu ao longo da sua vida apenas atividade rústica que exige muito esforço físico, assim, tendo em vista sua idade avançada (59 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para as atividades que sempre exerceu.

Observa-se, portanto, que os requisitos legais foram preenchidos a fim de se reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, alterado o termo inicial para a data da realização do laudo 12/06/2007, uma vez que não foi determinado o início da incapacidade.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1 -A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo do autor. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023687-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CHIYOKO KIMURA RODRIGUES
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00164-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Sem ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que o laudo pericial atestou sua incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente, considerando que por contar atualmente com 68 anos de idade e não sabe realizar outro trabalho a não ser ao que está qualificada a exercer (doméstica), faz jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 82/84, atestou que a autora apresenta hipertensão arterial controlada, sem repercussão cardíaca, que é passível de tratamento médico ambulatorial adequado. Embora refira ser hipertensa desde há 35 anos, não é possível precisar a data e início de sua moléstia. Concluiu que não há incapacidade laborativa total, porém, restrições para o trabalho pesado e com necessidade de exposição prolongada ao sol e as altas temperaturas. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, a autora não está incapacitada para sua atividade habitual, de cuidar da casa, considerando que não há registros de outras atividades.

Diante dessa conclusão, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade para sua atividade habitual.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023830-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ETELVINA TEIXEIRA DE MENDONCA
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. A verba de sucumbência deixa de ser exigida em virtude de ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A autora alega que não perdeu a qualidade de segurado, visto que a autora após a cessação do benefício de auxílio-doença efetuou recolhimentos previdenciários, conforme o próprio documento de fls. 45 (CNIS), citado na r. sentença. Pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença cessado indevidamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, não sendo este o caso da autora.

No caso, a autora filiou-se ao RGPS com as contribuições individuais efetuadas de 01/2004 a 12/2005, e após o recebimento do benefício de auxílio-doença de 28.03.2006 a 26.07.2006, somente efetuou novos recolhimentos em 08/2006, 03/2007, 08/2007 a 01/2008 e em 07/2008.

Dessa forma, ausentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência referente às 12 (doze) contribuições, não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028403-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEUSA MARIA CARDOSO
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00265-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido

de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, isenta por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que o laudo pericial atestou sua incapacidade permanente para o trabalho, considerando que a autora sempre trabalhou em serviço braçal, faz jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 93/100, atestou que a autora apresenta *distúrbio comportamental crônico leve depressivo, alterações degenerativas com discopatia lombar e síndrome epilética controlada parcialmente com medicação*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, com capacidade funcional residual aproveitável no atual emprego / função - desde que mantido o acompanhamento médico e o uso de medições prescritas.

Dessa forma, a autora não está incapacitada para sua atividade habitual, conforme atestado no laudo, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade para sua atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença. Pertine salientar que após o ajuizamento da ação em 2005, a autora continuou trabalhando, com registro em sua carteira, denotando a possibilidade de reabilitação.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de

atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028501-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO SOAVE CASTELAO
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00134-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde o ajuizamento da ação, condenando o INSS ao pagamento do salário de benefício atualizado monetariamente e acrescidos de juros de 12% ao ano a partir da citação. Fixou os honorários em 15% sobre o valor da condenação.

O autor, em suas razões de apelação, alega estar incapaz desde o infarto, de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez, considerando que não poderá mais retornar ao mercado de trabalho.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 73/75 atestou que o autor apresenta "*hipertensão arterial sob controle medicamentoso, foi submetido a revascularização miocárdica em 31.03.2006 e apresenta ventrículo esquerdo com volume diastólico e função contrátil conservados*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve.

Pertine salientar que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente, quanto mais por não contar a parte autora com idade avançada (possui 55 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029325-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JOSEFA AMARA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : VARNEY CORADINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 1582/2988

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00050-6 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência por se tratar de doença preexistente.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais) observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 193/197) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 207/230), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a autora, atualmente com 47 anos, qualificada como empregada doméstica, interpôs a presente demanda ao argumento de ser portadora de epilepsia.

Conforme se verifica no CNIS juntado aos autos às fls. 181/182 a autora ingressou no RGPS em 21/06/1993 na empresa Sercol Porto Ferreira trabalhando até 30/12/1993 e depois entre o período de 18/05/1994 a 15/01/1995. Em agosto de 1995 ela reingressou ao RGPS como contribuinte individual.

O laudo médico pericial foi realizado em 15/05/2007 (fls. 131/133) por especialista em psiquiatria e afirma que a autora é portadora de doença neurológica, a epilepsia, com implicações de pequena monta na esfera psiquiátrica. Ainda de acordo com o perito a autora é capaz de exercer tarefas laborativas compatíveis com sua doença neurológica apresentada (incapacidade parcial e definitiva).

Às fls. 160/163 foi juntado laudo complementar e em resposta ao quesito nº 3 o *expert* afirma que a doença que acomete a autora teve início a partir dos seus 27 anos, segundo dados objetivos de anamnese.

De acordo com o CNIS a autora ingressou no RGPS aos 28 anos, ou seja, após o acometimento da doença que a incapacita parcialmente ao trabalho, tudo indica, portanto, que sua doença era preexistente à data da sua filiação do RGPS.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030335-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ZENI RODRIGUES

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00069-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Deixou de conceder o benefício de auxílio-doença por não ter sido pedido alternativamente e a sua concessão importaria em sentença *extra petita*. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, ressalvando eventual benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, alega que restou comprovado por perícia médica que se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, fazendo jus ao auxílio-doença, conforme o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, vez que de acordo com sua CTPS, possui vínculos registrados de 01.02.2003 a 06.04.2004 e a partir de 14.03.2005, como auxiliar de sapateiro, bem como recebeu auxílio-doença administrativamente até 08.06.2008 (fls. 41/47).

Quanto à incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 59/60, a autora é portadora de "*Bursite de Ombro direito, fibromialgia e transtorno depressivo e somatotoforme*". Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Dessa forma, considerando que não há incapacidade total e permanente, conforme conclusão do laudo, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, uma vez que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente, não se encontra inviável a reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que a parte autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, não incide em decisão *extra petita* a concessão de auxílio doença.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)

Considerando que no laudo não pode ser definida a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir do laudo médico pericial que constatou a incapacidade (03.11.2008 - fls. 59/60).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para conceder o benefício de auxílio-doença, com data de início a partir do laudo - DIB 03.11.2008 - fls. 59/60, e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos

do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZENI RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 03.11.2008 (data do laudo pericial - fls. 59/60), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031585-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA REGINA DE OLIVEIRA GREGORIO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 07.00.00038-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que seja mantido o benefício de auxílio-doença até que cesse a incapacidade da autora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que na data em que na época do surgimento da doença em abril/2006, a autora já recebia auxílio-doença. Por outro lado, sustenta que a autora já havia perdido a qualidade de segurado. Sustenta a inexistência de atividade habitual, considerando que contribuiu como facultativo desempregado e alega a preexistência da doença. Pugna pela fixação da data de início do benefício na data do laudo. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovados, com a juntada da cópia de sua CTPS, com registro de vínculo, bem como a concessão administrativa do auxílio-doença.

O laudo médico pericial às fls. 106/114 atestou que a parte autora apresenta quadro de *depressão*. Está doente desde abril de 2005 e incapaz desde 03/2007. Concluiu que apresenta incapacidade total e temporária.

Destarte, diante da incapacidade temporária comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Não merece prosperar a alegação de incapacidade preexistente à filiação ao RGPS ou da inexistência de atividade habitual, considerando os vínculos de trabalho registrados em sua CTPS desde 1977 e o último até 02.10.2002, sendo que de 01/2003 a 12/2005 recebeu o auxílio-doença. No laudo, foi diagnosticada a doença desde abril de 2005 e incapaz desde 03/2007.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 137, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034150-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FATIMA LEMES CEPOLINI
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 07.00.00058-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS a implantar benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação em 2007. Condenou o réu a pagar à autora as prestações vencidas a partir da cessação indevida do benefício, com a correção monetária a partir de cada vencimento e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O agravo interposto pelo INSS foi convertido em agravo retido.

O INSS, em seu recurso de apelação, insurge-se quanto a conclusão da perícia oficial, aduzindo que autora não apresenta incapacidade. Na eventualidade, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo ou da citação. Insurge-se quanto aos honorários, custas, juros e correção monetária.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, alega incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela autarquia não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Outrossim, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, ante a ausência de insurgência da autarquia quanto a esse ponto.

O laudo médico pericial às fls. 130/132 atestou que a parte autora é "*portadora de diabetes, hipertensão arterial sistêmica, hérnia de hiato e lombalgia*" Concluiu que a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente. De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando que conforme o laudo, a incapacidade existe para determinados tipos de trabalho, como os mais pesados, a autora não preenche requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da cessação do benefício, considerando que a data de início da doença determinado no laudo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação. NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora.

Conforme consulta ao CNIS, já foi implantado o benefício a favor da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010168-30.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.010168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ANTONIO GARCIA RIVERA
ADVOGADO : VALDIMIR TIBURCIO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FIDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101683020094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação do benefício anterior, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 1% ao mês, contados da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Processado por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Incabível o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil, que dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido superior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos), conforme informação às fls. 50.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS e o recebimento de auxílio-doença anterior.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico às fls. 90/93, o qual atestou que o autor apresenta sintomas fóbicos, ansiosos e depressivos em descompensação atual. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

No laudo do assistente técnico, a conclusão foi de incapacidade parcial e temporária.

Destarte, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, para fixar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002752-08.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : GLAUCO FLORENTINO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027520820094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja

sentença foi de improcedência

Sem condenação em honorários advocatícios e custas diante da concessão do benefício da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 170/177) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Conforme se verifica através do CNIS juntado aos autos às fls. 91/92 o autor não possui vínculos empregatícios e ingressou no RGPS em julho/2001 como contribuinte facultativo recolhendo exatas 14 contribuições.

Segundo o laudo pericial realizado em 12/08/2009 (fls. 93/101) o autor "é portador de seqüela de poliomielite em ambos os membros inferiores com repercussões em quadris e coluna lombar. De acordo com a documentação médica apresentada a doença começou aos 2 (dois) anos de idade, entre 28/11/1964 e 28/11/1965, fixando a data do início da incapacidade em 31/12/1964. O autor também foi submetido a vários procedimentos cirúrgicos sendo o último em 1976. Em 17/03/1981 ele solicitou dispensa do serviço militar sob o argumento de presença de sequelas graves em quadris e membros inferiores decorrentes da poliomielite. O perito informa que se trata de incapacidade total e permanente.

Foi realizado outro laudo pericial em 28/10/2010 (fls. 148/150) informando que o autor afirmando trata-se de seqüela de poliomielite determinando a data do início da incapacidade por volta dos 6 (seis) anos de idade quando foi acometido pela doença.

O autor teve seu ingresso no RGPS em julho de 2001, após o acometimento da doença que se deu em sua infância, não sendo possível, neste caso, falar que o agravamento da doença impediu o autor de desenvolver atividade laborativa haja vista que em consulta ao seu CNIS ele nunca trabalhou, ou se trabalhou, não contribuiu, vindo a ingressar ao RGPS em 2001, como facultativo, quando tinha 39 anos e portador de todas as sequelas decorrentes da poliomielite, conforme o conjunto probatório apresentado.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente ao ingresso da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, é indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Destarte, ante a ausência de comprovação de qualquer um dos requisitos importa em indeferimento do pleito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-78.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCIA ZITA RUIZ
ADVOGADO : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038797820094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Maria Zita Ruiz, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que

preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício pleiteado.
Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.
O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.97/100, atesta que a requerente é portadora de hepatite C, no entanto, apesar de se tratar de uma doença crônica, no momento, a paciente se encontra estável, sem sintomas, não existindo incapacidade.

O Laudo Social de fls. 85/94 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e uma filha de 16 anos que residem em casa própria, composto por 8 cômodos, sendo 3 quartos, sala, copa, cozinha e 2 banheiros, internamente em bom estado de conservação. O único rendimento que aufera a família é a renda cidadã, no valor de R\$ 80,00 e recebe ajuda dos ex- companheiro e da família (fls. 86/88).

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu que embora seja portador de Hepatite C, ela não se encontra incapacitada. De igual modo, apesar de não ter rendimento, ela não vive em situação de vulnerabilidade social.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora pode contar com a ajuda dos familiares para sua subsistência.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-43.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ODETE MARINHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE DALTON GEROTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061774320094036111 2 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da Decisão (fls. 172/177) que, fundamentada em jurisprudência dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, deu provimento à Apelação interposta, concedendo a aposentadoria por idade rural à Autora.

Em suas razões, o agravante alega, em resumo, a ausência de comprovação da atividade rural por período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o esposo da autora se aposentou como comerciante. Pugna pela inaplicabilidade da Lei 10.666/2003 (fls. 181/185).

É o relatório.

Passo a decidir.

Reconsidero a Decisão proferida às fls. 172/177 para negar seguimento à Apelação da autora.

Tenho que assiste razão ao INSS.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA

AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 61.

No que tange a prova material, tenho que as certidões de nascimento dos filhos, a partir de 1963 (fls. 16/18 e 20/21), o contrato de compra e venda de propriedade rural, em 1963 (fls. 22/27), documentos da referida propriedade (fls. 28/33), declaração do sindicato de trabalhadores rurais de Marília (fl. 35), certidão de casamento, expedida em 1962 (fl.37), certidão de inscrição do esposo da autora como produtor rural na Secretaria da Fazenda de Marília (fl. 53), certificado de cadastro de imóvel rural (fl. 54), notas fiscais de produtor rural (fls. 55/59), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os demais documentos trazidos não possuem a qualificação da autora ou de seu esposo, não podendo ser utilizado como comprovação de seu trabalho rural. O fato de em uma certidão de nascimento de fl. 19 (1968) o marido de a autora ter se declarado motorista não afasta as demais provas anexadas aos autos que possuem datas que vão de 1962 a 2003.

As testemunhas ouvidas às fls. 136/139 (gravação áudio visual) afirmam conhecer a autora há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que a conhece desde 1970 e que a vê trabalhando em sua propriedade. A segunda afirma que conheceu a autora e sua família antes de 1980 e que eles são agricultores e a terceira testemunha declara que a conhece desde pequena e que a família toda trabalha na roça.

Porém o CNIS do esposo da autora demonstra que a partir de 1973 (fl. 84) ele passou a exercer atividade urbana e se aposentou como comerciário.

Assim, mesmo tendo a prova material se iniciado em 1962, a prova testemunhal somente corrobora a partir de 1970, e com o labor urbano do esposo da autora a partir de 1973 não restou comprovado o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Tais circunstâncias impõem a RECONSIDERAÇÃO da decisão agravada (fls. 172/177) e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009139-36.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALDEMIR FAZIONI
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091393620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de parcial procedência para a implantação de auxílio-doença desde cessação em 25/02/2008. Sentença não sujeita à remessa oficial. Foi determinada a antecipação da tutela.

Sucumbência recíproca.

Apela o autor (fls. 167/168) requerendo a conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 50 anos de idade qualificado como vigilante, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de males da coluna.

O laudo pericial realizado em 15/06/2011 (fls. 135/144) afirma que o autor é portador de discopatia degenerativa de coluna cervical e lombar considerada como um processo degenerativo que atinge as articulações da coluna. O *expert* afirma tratar-se de incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam sobrecarga da coluna, mas podendo desenvolver de imediato qualquer atividade que não detenha esta restrição.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir ao autor o benefício do auxílio-doença não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo, que afirma subsistir capacidade laborativa para atividades que não exijam sobrecarga da coluna, bem como por se tratar de pessoa relativamente jovem em condições de reingressar no mercado de trabalho e dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destarte, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez qual seja incapacidade ao labor total e permanente, sendo, portanto, necessário indeferir o pedido do autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor tão-somente para fixar os honorários advocatícios em 10%, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003336-51.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLEIDE SANCHES PANICIO
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033365120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação, para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por perda da filiação à Previdência Social, com laudo de incapacidade total e temporária.

Apela a autora, com o requerimento para reforma do julgado, ante à comprovação de incapacidade laborativa, bem como da qualidade de segurada do regime previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, **à época, exigidos**; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que foi constatada a veracidade das alegações contidas na peça vestibular, ante a incapacidade total e temporária para consecução de atividades laborativas, consoante se depreende do laudo pericial na especialidade de ortopedia às fls. 99/104, elaborado em 17.02.2011.

Outrossim, anoto que a autora teve benefício cessado em 15.07.2007 (fl. 59), posteriormente indeferido no âmbito administrativo em 29.05.2008 (fl. 61), por ausência de incapacidade laborativa, de modo que o INSS não logrou examinar o requisito relativo à filiação ao RGPS, naquela oportunidade, com propositura da ação em 25.03.2009, anteriormente à perda da qualidade de segurada da Previdência Social, adquirida por histórico de extensas contribuições previdenciárias (fl. 59).

Demais disso, a autora se resente dos sintomas da patologia incapacitante desde 2004, sendo que os benefícios recebidos administrativamente corroboram com as alegações de incapacidade laborativa, reconhecida pela Autarquia ré, com agravamento que provocou o ajuizamento da ação em 2009, com efetiva comprovação judicial em fevereiro de 2011.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo pericial na especialidade de ortopedia, em

17.02.2011, data da efetiva comprovação judicial da incapacidade total e temporária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLEIDE SANCHES PANICIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 24.02.2011 (fl. 99) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007328-20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RENI BATISTA SANTOS
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073282020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 135/143) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 03/03/2010 (fls. 98/102) conclui que a autora não é incapacitada para o trabalho, como também não é incapacitada para atos da vida habitual e cotidiana.

Foi realizado outro laudo pericial em 14/10/2010, com especialista em ortopedia (fls. 116/120) que afirma que a autora apresenta quadro de lombalgia sem qualquer sinal de acometimento radicular ou medular e artralgia de joelho direito e esquerdo sem qualquer sinal de lesão do menisco ligamentar, alteração articular de importância ou limitação funcional. Concluiu o perito não existir incapacidade laborativa.

O quadro clínico apresentado pela autora não a impede de continuar a exercendo sua atividade habitual de dona de casa, podendo também exercer outras atividades laborais.

A autora também fora submetida na esfera administrativa a outras 3 (três) perícias em 08/05/2007, 07/05/2008, 27/01/2009 e nenhuma delas foi constada incapacidade laborativa.

Além disso, os laudos apresentados judicialmente foram elaborados por profissionais competentes e qualificados, foram bem elaborados, claros, objetivos e suficientemente satisfatórios para o deslinde da lide, não vislumbrado, no caso em tela, a necessidade de mais perícias a serem realizadas.

Destarte, de acordo com o relatado nos laudos periciais e demais provas juntadas aos autos, conclui-se que o quadro de saúde apresentado pela autora é bom, inexistindo incapacidade que possa privar a autora de desenvolver atividade laborativa.

Portanto, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante da ausência de comprovação de qualquer um dos requisitos importa em indeferimento do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERALDO GONCALVES
ADVOGADO : BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054064320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Geraldo Gonçalves, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27.04.1992), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 29.11.2010, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido a pagar honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950 (fls. 147/149v.).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 151/160).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo

o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:
É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de

revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 11.05.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014369-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRACEMA PAVANELO PAULINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00093-5 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Iracema Pavanelo Paulino, em face da r. Sentença (fls. 141/142) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Não houve condenação em verbas de sucumbência, respeitando-se a situação de beneficiária da justiça gratuita da parte Autora.

Sustenta a Autora, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo conhecimento e provimento do Recurso de Apelação interposto pela parte Autora. Ainda, requer seja fixada a data de início do benefício na ocasião em que se preencheu o requisito etário, bem como que seja concedida sua implantação imediata.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Verifica-se que o requisito etário foi preenchido no curso da presente ação, porquanto a parte Autora nascida em 10.03.1945, conforme demonstra sua Carteira de Identidade (fl. 17), conta atualmente com 67 anos de idade.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Ademais, o estudo social (fls. 120/121), realizado em 1º de Setembro de 2011, revela que a Autora reside em imóvel de fundo, cedido pela filha, Marilene Paulino Oliveira, integrante de núcleo familiar diverso e independente. O imóvel é modesto, composto por três cômodos que, em geral, não possuem acabamento interno, nem mesmo mobília adequada. O núcleo familiar da Autora é composto apenas por ela e seu marido, Oscar Paulino, de 71 anos de idade, do qual advém a renda mensal do casal, proveniente de benefício previdenciário, a título de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria supramencionada, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro C ezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulga o 08.05.2008, publica o 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia   luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de viola o do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declara o de inconstitucionalidade da legisla o pertinente (L. 8.742/93, art. 20,   3 ), mas interpreta o de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orienta o jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Se o desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20,  3 , DA LEI N.  8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN n  1232-1 declarou constitucional o art. 20,  3 , da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do s lario mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprova o da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condi o de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclama o n  4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a 1/4 do s lario mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria   autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um s lario-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se   expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avalia o da hipossuficiência tem caráter puramente econ mico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um s lario mínimo.   o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente   miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC,   de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3  Se o, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um s lario mínimo.

Desta feita, a Autora preenche os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data em que a Requerente preencheu, concomitantemente, os dois requisitos necessários a sua concessão. Isto  , a data em que atingiu a idade mínima para fazer jus   qualidade de beneficiária. *In casu*, 10.03.2010 (fl. 17).

No tocante aos juros e   corre o monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescri o quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orienta o de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 10.03.2010 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.C.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037591-98.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.037591-5/MS

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : FRANCELINE DO ROSARIO SANTOS ASSIS |
| ADVOGADO | : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO HEILMANN |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 08.00.00059-2 1 Vr ELDORADO-MS/MS |

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária referente ao salário maternidade, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas processuais em razão da mesma ser beneficiária da justiça gratuita, tendo em vista o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, enquadrando-se na previsão do art. 109, §3º, da CF, c/c, art. 1º, da Lei nº10.259/2001, c/c o art. 55 da Lei nº 9.099/95.

A autora, em suas razões de apelação, pugna em suas razões de recurso pela nulidade da sentença, diante da imprescindibilidade da prova testemunhal, determinando o prosseguimento da ação. Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Kaique Santo Amaro, ocorrido em 11.05.2004 (fls. 13).

A autora para comprovar o alegado na inicial, juntou aos autos como início de prova material, certidão de seu nascimento, certidão do nascimento de seu filho e Declaração da Justiça Eleitoral, onde a informa sua ocupação como trabalhadora rural (fls. 12).

In casu, verifica-se que foi prolatada a sentença sem oportunizar as partes a produção de prova requerida, sob o fundamento de que a autora não trouxe nenhum início de prova documental que pudesse fundamentar sua demanda.

Deste modo, ao negar a parte o direito de complementar a prova requerida, qual seja, oitiva das testemunhas arroladas na inicial, ofendeu o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, "in verbis:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Assim sendo, resta configurado cerceamento de defesa, por não permitir a produção de prova testemunhal para complementação do início de prova material apresentado, o qual, por si só, não é o bastante para ensejar a convicção quanto ao labor campesino apontado, de vez que em tais documentos não há elementos suficientes que demonstrem de forma plena que a requerente trabalhou em tais circunstâncias.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL . AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. cerceamento DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

E também:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHA L. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA. ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular

prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação julgada prejudicada(AC 200061090016611, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/04/2006 PÁGINA: 1298.)

Destarte, faz-se necessário conceder a requerente a produção de prova requerida, ainda que ao término da instrução possa constatar a improcedência da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro a nulidade da sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de prova testemunhal e prolação de nova decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038775-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038775-9/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : TERESA FIRMINO DA SILVA |
| ADVOGADO | : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00044-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Teresa Firmino da Silva em face de Sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 284 c.c. o art. 295, VI, do CPC, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial (LOAS).

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a intimação da parte autora para complementar a inicial para o efeito de instruir a contrafé com cópia integral de todos os documentos que a acompanharam, sob pena de seu indeferimento (fls. 54).

A parte autora permaneceu inerte e o magistrado indeferiu a inicial (fls. 57).

Em suas razões de Apelo, pugna pela reforma da r. Sentença.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 80/81).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Dentre os requisitos da petição inicial elencados nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não consta a necessidade de juntada da cópia de todos os documentos que a instruíram, para que estes acompanhem a contrafé.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 225 do mesmo diploma legal, a cópia da exordial constitui elemento suficiente para instruir o mandado de citação, até mesmo porque é dado ao Réu total acesso aos autos, para efetuar consultas, bem como para extrair cópias de todos os documentos que entender necessário para a elaboração de sua defesa.

Deste modo, a ausência de documentos que acompanham a exordial na contrafé não enseja o indeferimento liminar.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - AUSÊNCIA DE CÓPIAS DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS À PETIÇÃO INICIAL PARA INSTRUÇÃO DA CONTRAFÉ - EXIGÊNCIA NÃO CONTIDA NO ARTIGO 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI 147/67.

1- Não constitui hipótese de extinção do processo o não atendimento da determinação relativa à apresentação de cópias dos documentos que acompanharam a inicial para instrução da contrafé, pois o artigo 225, parágrafo único, do CPC não considera requisito do mandado de citação.

2- Não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21, do Decreto-lei nº 147/67, em relação à necessidade de instrução, juntamente com a contrafé, das cópias autenticadas dos documentos que acompanharem a petição inicial de qualquer ação proposta contra a Fazenda Nacional, porquanto as novas regras relativas à citação insertas no Código de Processo Civil de 1973 revogaram tacitamente este dispositivo.

3- Apelação a que se dá provimento. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região; 6ª Turma; AC 344533; Relator Des. Fed. Lazarano Neto; DJU:20/04/2006)

PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRAFÉ DESACOMPANHADA DAS CÓPIAS DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A INICIAL. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA NÃO CONTIDA NO ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Observo não ter havido descumprimento de decisão judicial, porquanto em nenhum momento as decisões de emenda da inicial explicitaram que as cópias dos documentos que instruíram a inicial deveriam ser acostadas à contrafé, limitando-se a determinar a complementação da contrafé e o fornecimento da contrafé completa, respectivamente.

II- Não constitui hipótese de extinção do processo o não atendimento a determinação relativa à apresentação de cópias dos documentos que acompanharam a inicial, para instrução da contrafé, pois o art. 225, parágrafo único, do CPC, não considera requisito do mandado de citação. Precedente desta Colenda 6ª Turma. III- Não é dado ao Juiz indeferir a petição inicial com fundamento na falta de juntada, aos autos, da cópia dos documentos que a acompanham, para instruir a contrafé. IV- Apelação parcialmente provida. (grifo nosso)

(TRF3 - 6ª Turma, AC 199961150064429, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 01.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DOCUMENTOS NÃO JUNTADOS À CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE 120 (CENTO E VINTE) MESES. TRABALHADORA URBANA. DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária,

especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

3. Descabida a tese de prejuízo à defesa do Instituto ao argumento de que não houve a apresentação, na contrafé, das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, uma vez que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido, não tendo restado comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.

Omissis

(TRF-3, 10ª Turma, AC 2004.03.99.007689-4, j. 29/11/2005, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 21/12/2005, p. 240)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A INICIAL NA CONTRAFÉ. INCABÍVEL O INDEFERIMENTO DA INICIAL.

Cumpra observar que os artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil apresentam rol taxativo acerca dos requisitos formais de validade da petição inicial. Dessa forma, referidos dispositivos não estabelecem que a parte autora deve apresentar a inicial acompanhada de cópias suficientes para instruir também a contrafé, sendo, portanto, vedado ao juiz exigir tal providência.

(AI 00339949220034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/06/2009 PÁGINA: 129 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para o fim de desconstituir a r. Sentença e determinar o prosseguimento do feito (com a realização de perícia médica, estudo social e intervenção do Ministério Público em primeiro grau), independentemente do fornecimento de cópia dos documentos juntados à petição inicial.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006666-37.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ISAC MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066663720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), respeitadas as disposições da justiça gratuita.

O autor alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude de não ter sido prestado todos os esclarecimentos necessários, considerando que laudo pericial apresentado fora formulado com base em benefício diverso do requerido na exordial que é de auxílio acidente. No mérito, alega que a patologia apresentada pelo autor gera incapacidade parcial e permanente, pois não possui cura eficiente, tendo sido dispensada da empresa onde laborava, necessitando de assistência previdenciária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não merece prosperar a alegação de que nulidade em virtude de não ter sido prestado todos os esclarecimentos necessários, ao argumento de que o laudo pericial apresentado fora formulado com base em benefício diverso do requerido na exordial que é de auxílio acidente, vez que o pedido expresso na exordial é de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, conforme fls. 04.

Ademais, o laudo foi realizado por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes e o conjunto probatório do presente feito forneceu elementos necessários para dirimir a lide.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 88/92, atesta que o autor apresenta *tendinopatia do supraespinhoso direito e do subescapular esquerdo em ombros*. Concluiu que não há incapacidade laborativa.

Diante da conclusão do laudo, não há como conceder a aposentadoria por invalidez, na qual a incapacidade deverá ser total e permanente. Igualmente, diante da capacidade laborativa não há que se falar em auxílio-doença.

O autor possuía 26 anos na data do laudo, não havendo que se falar em incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE MIO
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso V, c/c 301, inciso V do Código de Processo Civil, por ajuizamento de ações idênticas em juízos distintos, com imposição das penalidades estabelecidas no artigo 18 do mesmo diploma legal, por litigância de má-fê.

Em razões do recurso, sustenta a parte autora que um "lapso" nas rotinas de trabalho dos causídicos, ocasionou a propositura das mesmas ações em locais com diferentes jurisdições, pelo que requer seja afastada a condenação por litigância de má-fê.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Não obstante a constatação da ocorrência de litispendência, pela propositura de ações com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, em juízos distintos, que *de per se*, indica atuação dos patronos, passível de reprovação diante do regramento processual civil, a teor da fundamentação do julgado *a quo*, não é possível comprovar o dolo na condução dos interesses da parte autora.

Tanto assim, que o protocolo para desistência do presente feito, em 20.04.2010 (fl. 64), antecede a publicação da sentença de parcial procedência na ação ajuizada no JEF Cível de Ribeirão Preto, que ocorreu em 27.04.2010 (fl. 70), de modo que o dolo não pode ser presumido, pelo que a data da desistência anterior à decisão de primeiro grau, tem o condão de afastar a litigância de má-fé.

Outrossim, restando configurada a simultaneidade de ações idênticas em curso e o reconhecimento de litispendência, não necessariamente há que existir conduta dolosa no patrocínio da causa, o que parece guardar adequação ao caso sob apreciação.

Demais disso, partilho do entendimento de que a litigância de má-fé se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente processo.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para afastar a condenação em litigância de má-fé, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003775-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA NICOLINA BORDINASSI GERALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO BASILIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00198-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a falta de condições para desempenhar atividades laborativas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que, não obstante os recolhimentos vertidos à Previdência Social, a incapacidade na modalidade parcial, não autoriza a concessão dos benefícios vindicados, especialmente na atividade declarada, costureira autônoma, pelo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu um dos requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006362-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITA RODRIGUES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00146-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Benedita Rodrigues de Freitas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 76 a 79) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais pela autora por prazo suficiente.

Em razões de Apelação (fls. 83 a 94) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 97 a 100).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.03.1943, segundo atesta sua documentação (fls. 8 e 9), completou 55 anos em 1998, ano para o qual o período de carência é de 102 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No presente caso, a autora carrou aos autos tão somente cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 28.01.1967. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono

prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Ainda que as informações disponíveis no CNIS (fls. 51) corroborem o exercício de atividades rurais por parte do cônjuge da autora, os fatos não lhe assistem. Em seu depoimento, a autora revelou ter exercido, ao longo do tempo, atividades rurais de maneira apenas esporádica, sem que fosse constituído qualquer vínculo verdadeiro, uma vez que em geral era absorvida pelos afazeres domésticos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada estivesse apta a constituir início de prova material, o que não ocorre, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar cumpridos dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios em relação ao depoimento da autora, não emprestando à documentação maior efeito probante. Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008438-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008438-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : RITA DE CASSIA MARIANO FERNANDES |
| ADVOGADO | : RODRIGO GOMES SERRÃO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HELIO HIDEKI KOBATA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 08.00.00028-9 1 Vr CONCHAS/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Incapacidade total e temporária. Requisitos preenchidos para concessão do auxílio-doença. Sentença mantida parcialmente.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, devendo as

prestações vencidas e não pagas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir dos respectivos vencimentos. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), além dos honorários periciais, estes arbitrados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais). O INSS interpôs agravo retido às fls. 47/48.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela fixação do termo inicial a partir da data do ajuizamento da demanda, alegando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Também irressignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restar comprovado nos autos a incapacidade laborativa da autora, visto que desde junho de 2008 trabalha junto à Prefeitura Municipal de Conchas, recebendo remuneração. Caso assim não entenda, pugna pela desconsideração, no cálculo dos atrasados referentes ao período em que a autora exerceu atividade laborativa remunerada. Pugna ainda pela redução do valor arbitrado à perícia médica entre R\$ 58,70 a R\$ 234,80. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante em suas razões de apelação, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a qualidade de segurada da autora restou comprovada mediante cópia da sua CTPS (fls. 08/09) informando registros de trabalho exercidos nos períodos de 01/03/2005 a 22/04/2005, 02/03/2006 a 02/03/2007 e de 01/09/2007, sem constar data de saída, como "manipuladora de aves" junto à empresa "Poliser - Conchas".

Assim, tendo a ação sido ajuizada em 16/04/2008, detinha a autora a qualidade de segurada.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 08/09 e CNIS fls. 81/82).

Quanto à incapacidade laborativa da autora, o laudo pericial de fls. 68/75, elaborado em 25/08/2009, quando possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, atestou ser ela portadora de tendinite/bursite em ombro direito e artrite reumatóide, estando a pericianda incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, informando o *expert* sobre a possibilidade de sua recuperação, desde que mantenha tratamento assíduo com acompanhamento de reumatologista, sugerindo que mantenha o uso de anti-inflamatórios e repouso laboral por 01 (um) ano.

Assim, sendo a incapacidade da autora total e temporária, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, mas sim ao auxílio-doença.

Observa-se, ainda, por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), que a autora exerceu atividade laborativa de 16/06/2008 até a presente data junto à Prefeitura de Conchas.

Frise-se contudo que o fato da autora continuar trabalhando para prover a própria sobrevivência, ainda que após estar incapacitada, não é motivo para não lhe reconhecer a incapacidade, visto que atestada por perito judicial, questão esta que só pode ser esclarecida mediante a realização de outra perícia médica.

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que a autora exerceu atividade remunerada a partir do termo inicial fixado pela r. sentença.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da citação (fls. 25 - 02/06/2008), visto ter nesta data o benefício se tornado litigioso até o retorno da autora ao trabalho 16/06/2008 (CNIS anexo).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença

a partir da data da citação (02/06/2008 - fls. 25) e **NÃO CONHEÇO DO** agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (RITA DE CASSIA MARIANO FERNANDES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 02/06/2008 (data da citação) até seu retorno ao trabalho, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009003-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00433-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data da citação, no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em R\$ 600,00. Determinou a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Houve interposição de agravo retido contra a decisão que manteve a designação da perícia para uma sábado.

Em razões recursais, o INSS, alega, inicialmente, a apreciação do agravo retido que versa sobre nulidade da sentença tendo em vista que se baseia em perícia realizada em uma sábado, dia que não há expediente no serviço público. Sustenta, ainda, a necessidade de reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, qualidade de segurado do RGPS. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

O agravo retido do INSS não merece prosperar, tendo em vista que analisando o laudo médico pericial, verifico que a Autarquia apresentou os seus quesitos, razão pela qual, não se vislumbra prejuízo.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo CNIS aposto à fl. 93.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora devido a quantidade de segmentos lesados e pelo grau de comprometimento das lesões, conclui pela incapacidade total e permanente, desde novembro de 2009 (fls. 128/133).

Mantenho a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, tendo em vista que o laudo médico pericial atesta que a incapacidade surgiu em novembro de 2009.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros, nos termos da fundamentação. Não conheço da remessa oficial (art. 475. § 2º do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009045-96.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.009045-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALBINO MARTINS COELHO
ADVOGADO : DORIVAL MORALES RUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030908720078120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a incapacidade para o trabalho ocasionada por carcinoma prostático.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 126/130, conclui pela ausência de incapacidade laborativa, de modo que o autor não obstante às alegações de ter sido acometido por carcinoma prostático, não logrou demonstrar ao perito judicial o diagnóstico que lhe incumbia.

Destarte, compareceu à perícia médica sem os exames indicativos da patologia, pelo que segundo a inspeção realizada pelo médico designado pelo Juízo, foi constatado bom estado de saúde geral.

Outrossim, não há provas nos autos da ausência de incapacidade laborativa, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu um dos requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009418-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009418-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : APARECIDO MAIA |
| ADVOGADO | : CICERO FERREIRA DA SILVA |
| No. ORIG. | : 09.00.00094-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data da citação, no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Houve interposição de agravo retido pelo INSS contra a decisão que nomeou o perito do juízo.

Em razões recursais, o INSS, alega, inicialmente, a necessidade de apreciação do agravo retido, bem como a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, não merece prosperar o agravo retido que alega a nulidade da r. sentença por ter se baseado na perícia realizada por fisioterapeuta, por ser profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor está comprovada nos autos pela sua CTPS (fls. 11/18).

O laudo médico pericial realizado atesta que o autor apresenta quadro de hérnia de disco e artrose nos níveis de L2-L3, L3-L4, L4/L5, L5-S1 e lombociatalgia à direita. O parecer da Perícia Médica à fls. 64/81 conclui pela incapacidade total e permanente.

Fixo a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (03.05.2010), momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial na data do laudo médico pericial (03.05.10), nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009458-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009458-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : CLOVIS FRANCISCO DO AMARAL |
| ADVOGADO | : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANDRE LUIS TUCCI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 06.00.00039-7 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, cotejando os registros em CTPS da parte autora com o laudo médico pericial que é conclusivo no sentido de que o requerente não está incapacitada para o exercício das funções de tratorista, retirado e motorista profissional, induz à convicção de que a pretensão não merece ser acolhida.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014842-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE FATIMA MARTINS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em face

da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de coisa julgada, condenando a parte autora por litigância de má-fé, a teor do artigo 18, do CPC.

Em razões do recurso, sustenta a requerente a diversidade entre as causas de pedir, haja vista o agravamento do seu estado de saúde, gerando fato novo e pretensão autoral distinta da ação anterior, requerendo seja afastada a condenação em litigância de má-fé, bem como a reforma do julgado para regular processamento do feito. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Constatada a propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, em juízos distintos sem mudança de domicílio, com julgamento pela improcedência do objeto vindicado pela autora em demanda anterior, é de rigor a manutenção da sentença sob exame.

Nota-se que o ajuizamento da ação em curso, na Comarca de Piraju em 14.04.2010, se deu apenas 8 meses após o trânsito em julgado do feito proposto no Juizado Especial de Avaré (fl. 45), quando foi constatada ausência de incapacidade laborativa, sem interposição de recurso.

Destarte, o argumento da apelante acerca da não ocorrência de coisa julgada material em ação de aposentadoria por invalidez, pelo agravamento da doença não encontra guarida *in casu*, haja vista que a presente demanda foi proposta com base nos mesmos documentos que instruíram o processo antecessor, inclusive com datas iguais, conforme se depreende às fls. 11/19 e 54/62, de modo que não houve progressão da patologia como quer fazer crer a parte autora, configurando tão somente a busca da tutela jurisdicional que não foi alcançada na oportunidade anterior.

Com efeito, as alegações contidas na peça de ingresso, bem como a documentação colacionada não acrescentaram nenhum novo elemento *probandi* de modo a alterar a causa de pedir e o pedido da autora, sendo a propositura de nova ação em Juízo distinto mais uma tentativa de obter provimento jurisdicional favorável, razão pela qual impossível se afigura a análise meritória do presente recurso, nos moldes do ordenamento jurídico pátrio.

Demais disso, há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. Sobre a condenação em litigância de má-fé, mantenho os termos da sentença guerreada ante aos fatos narrados, a exemplo da propositura de ação com identidade de partes, causa de pedir e pedido, em juízos distintos, sem mudança de domicílio ou comprovação de agravamento do estado de saúde, dentro de exíguo lapso temporal. Em casos tais, de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, V, do CPC, pelo que nos moldes do artigo 557, do Códex Processual Civil, NEGO SEGUMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.
P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015307-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00133-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que a qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social não restou comprovada, haja vista os vínculos profissionais demonstrados até 2004 (fls. 08/09), com propositura da ação em 15.10.2008, de modo que os depoimentos colhidos a título de prova oral se mostraram contraditórios e insuficientes no sentido de comprovar o alegado trabalho rural.

Demais disso, a incapacidade constatada, na modalidade parcial e temporária, também não autoriza a concessão de nenhum dos benefícios vindicados.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017448-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DE OLIVEIRA ANTONIO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00136-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação previdenciária, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da citação (DIB 25/07/2008), em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Antecipou os efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a soma das prestações vincendas. Sem custas e despesas processuais.

Apela o INSS alegando ausência de incapacidade total e permanente da autora. Caso mantida a concessão, requer a observância dos meses em que a autora trabalhou e recebeu remuneração para fins de recebimento do benefício; seja fixado o termo inicial da aposentadoria a partir do laudo pericial e, ainda, sejam os juros de mora aplicados sobre as parcelas em atraso, no percentual de 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência restaram devidamente comprovadas, e não forma objeto de impugnação nesta seara recursal.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 98/100) constatou que *"a autora apresenta tendinopatia degenerativa do manguito rotador com pequena lesão do tendão do músculo supraespinhal"*. Atestou que a autora está totalmente incapacitada para exercer *"todas as atividades com sobrecarga para os ombros, principalmente as executadas com as mãos acima do nível dos ombros"*. Concluiu pela incapacidade laborativa *"parcial e permanente"*.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial da autora, cumpre ressaltar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua

livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que a autora é empregada doméstica, profissão que exige grandes esforços físicos, inclusive com sobrecarga dos ombros, é de se concluir que sua moléstia a incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Portanto, considerando a incapacidade da autora, sua idade avançada (59 anos de idade) e seu grau de instrução, há que se considerar que dificilmente poderá exercer atividade laborativa que lhe garanta a sua subsistência.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991, observada a prescrição quinquenal.

O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial (07/06/2010 - fls. 98/100), quando restou constatada a incapacidade laborativa da autora, vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a contingência ensejadora do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros e a correção monetária nos termos da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019754-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00246-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem custas e honorários advocatícios, considerando que a autora é beneficiária da gratuidade de justiça.

A autora alega que restou demonstrado nos autos que sempre exerceu atividades rurais até o ano de 2007, quando seu quadro de saúde a impossibilitou de trabalhar. Aduz que a constatação de que a incapacidade laborativa teve início somente em 2009, conforme laudo pericial, não condiz com a realidade, e que não há perda da qualidade de segurado quando a interrupção do trabalho se dá por problemas de saúde. Requer o provimento da apelação para que lhe seja concedida aposentadoria rural por invalidez.

Com contrarrazões do INSS pela manutenção integral da sentença, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso de trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período

de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A autora trouxe como início de prova material cópia de sua certidão de casamento (fl. 09), onde consta a profissão de lavrador do cônjuge, e cópia de sua CTPS, com registros de vínculos empregatícios rurais desde 1992 a 2007 (fls. 12/15).

Os depoimentos das duas testemunhas (fls. 80/81) confirmam o exercício de trabalho rural da autora, por aproximadamente quinze anos, até cerca de quatro anos, que foi interrompido devido à sua enfermidade.

A incapacidade restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/66, datado de 30/06/2010, no qual consta que a autora apresenta "*osteoartrite na coluna lombar e joelho esquerdo, calcificação tendínea de pé direito*". Concluiu pela incapacidade total e definitiva da autora.

Assim, considero comprovados os requisitos da concessão do benefício pleiteado.

Cabe ressaltar que, embora o perito tenha apontado como data provável do início da incapacidade da autora o ano de 2008, conforme resposta ao quesito 7 formulado pela autora (fl. 65), não há que se falar, *in casu*, em perda da qualidade de segurada da autora, que deixou de contribuir ao RGPS em junho de 2007.

Isso porque a incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Assim, a qualidade de segurada é mantida, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante, como é o caso dos autos.

Ademais, ressalto que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo decidir de acordo com sua livre convicção.

Destarte, diante da incapacidade laborativa comprovada pelo laudo pericial, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo (23/09/2008 - fl. 20), quando a autora, conforme constatado pelo laudo pericial, já estava totalmente incapacitada de exercer suas atividades laborativas habituais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação da autora para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (DIB em 13/09/2008 - fl. 20), os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019859-70.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.019859-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZEU SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SOUZA GOMES
No. ORIG. : 06.00.01832-6 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (20.11.2010), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais. Houve concessão de tutela antecipada para restabelecer o auxílio-doença.

Apela o réu, aduzindo que a incapacidade deve ser total para gerar direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, o que não é caso dos autos, uma vez que o laudo pericial aponta para incapacidade total e temporária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fl. 92/94 foi conclusivo quanto a incapacidade total e transitória do requerente, que apresenta hérnia de disco L4/L5 esquerda e alterações degenerativa em toda coluna lombar.

Tendo o requerente estado em gozo de auxílio doença no período de 09.05.2006 a 20.11.2010, está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida (20.11.2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder à parte autora auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (20.11.2010), bem como ao pagamento dos consectários, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019867-47.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES PUCHE ALVES
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 09.00.00000-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (07.04.2008), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença. Determinou a imediata implantação do benefício.

Apela o réu, aduzindo que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fl. 89/93 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária da requerente, que apresenta doença degenerativa em coluna vertebral e ombros, o que limita temporariamente o exercício de atividade laborais.

Tendo a requerente vertido contribuições aos cofres da Previdência Social de 10.2003 a 01.2004 e de 07.2007 a 02.2009, segundo o CNIS de fls. 76, está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial da concessão do auxílio-doença na data do requerimento administrativo (07.04.2008), tendo em vista que o laudo médico pericial indica que a incapacidade surgiu em 2007.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para fixar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020083-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020083-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VLADIMILSON BENTO DA SILVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOSE FERREIRA DA CRUZ |
| ADVOGADO | : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS |
| No. ORIG. | : 09.00.00110-7 1 Vr ATIBAIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data do requerimento administrativo (09.08.2006), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos seguintes requisitos, a saber, a ausência da incapacidade total e permanente para o trabalho e da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, em que a parte autora não reiterou o agravo retido interposto contra a decisão de fls. 86, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece ser conhecido o agravo retido quando não reiterado nas contrarrazões de apelo, por força do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos, tendo em vista o CNIS de fls. 35/40, bem como o laudo médico pericial que indica que a parte autora tem dor crônica no joelho direito, decorrente do agravamento de quadro de artrose, desde 2005, o que lhe impediu de continuar trabalhando.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora apresenta quadro de artrose, o que lhe provoca dor crônica no joelho direito. O parecer da Perícia Médica às fl. 77/80 conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da

fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024345-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GECILENE SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00097-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação para concessão de benefícios previdenciários cuja sentença foi de improcedência, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para deferimento de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Apela a autora requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que preencheu as condições para concessão de auxílio-acidente.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Já o auxílio acidente consiste em um benefício previdenciário que é pago mensalmente ao segurado empregado

(exceto o doméstico), ao trabalhador avulso e ao segurado especial, conforme art. 18, § 1º da Lei nº. 8.213/91, como indenização pela incapacidade ao trabalho, após a consolidação das lesões decorrentes de **acidente** de qualquer natureza que resultarem em seqüelas definitivas que impliquem a redução da capacidade de trabalho que habitualmente exercia, a teor do artigo 86, do referido normativo previdenciário.

A finalidade social do auxílio acidente é compensar o segurado pelo fato de não possuir plena capacidade de trabalho em razão do acidente. Se após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, restar seqüela que implique redução da capacidade laborativa do segurado, cessará o auxílio doença e, no dia seguinte, terá início o auxílio acidente.

In casu, verifico que a autora carece do preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer dos benefícios vindicados

A parte autora, atualmente com apenas 35 anos, foi diagnosticada com artrose coxo femoral por luxação congênita dos quadris, gerando incapacidade na modalidade parcial e permanente, consoante se depreende do laudo pericial de fls. 70/74.

Outrossim, ante a ausência de incapacidade total, permanente ou temporária, bem como inexistência de qualquer evento de natureza acidentária, não há adequação fático jurídica que autorize o deferimento dos pedidos insertos na peça de ingresso, destacando-se que a doença congênita detectada não se equipara a acidente de qualquer natureza, conforme determinação do artigo 86, da Lei nº 8.213/91.

Demais disso, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença, tendo recebido amparo da Previdência Social até 26.09.2007 (fl. 21), com pedido administrativo indeferido em 24.03.2008 (fl. 23) e propositura da ação em 14.05.2010, de modo que ocorreu a perda da filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Assim, ausentes os requisitos legais, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025421-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025421-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : PAULO ENEAS DE SOUZA |
| ADVOGADO | : ROBSON SOARES PEREIRA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP |
| No. ORIG. | : 08.00.00147-0 1 Vr MAIRINQUE/SP |

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente concedida, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data da citação, com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas nos e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual requer a reforma parcial da decisão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fl. 93/100 foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária do requerente, que apresenta síndrome depressiva de média intensidade, com transtornos de conduta e comportamento.

Analisando a documentação coligida aos autos, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-71.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA VILLA DE PAULA
ADVOGADO : GUILHERME DOS SANTOS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00039607120114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, da correção monetária, juros de mora e a redução dos honorários advocatícios, além de o presente recurso ser recebido também no efeito suspensivo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que a presente lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há

documentos que comprovam residência em comum (19, 24 e 53); a qualificação da parte autora como companheira no prontuário médico (fl. 21), tudo corroborado pela prova testemunhal (fl. 135 - CD). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em

1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder no termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-20.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO ROBERTO SCARIM
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029342020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença desde a cessação anterior. Sentença não sujeita à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o autor (fls. 120/123) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 51 anos qualificado na inicial como vendedor interpôs a presente demanda ao argumento de ser portador de depressão e pressão alta e problemas na coluna.

O laudo pericial (fls. 74/85) realizado em 10/08/2011 afirma que o autor apresenta discopatia degenerativa de coluna cervical e lombar, abaulamentos discais nível L4-L5 e L5-S1 e depressão leve. Concluiu o *expert* tratar-se de incapacidade parcial e permanente para realizar atividades que exija sobrecarga da coluna, mas podendo desenvolver de imediato qualquer atividade que não tenha esta restrição.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir ao autor o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo, que afirma subsistir capacidade laborativa para atividades que não exijam sobrecarga da coluna, bem como por se tratar de pessoa relativamente jovem em condições de reingressar no mercado de trabalho e dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARILENE MARTINS SCHADEK
ADVOGADO : MANOEL FRANCISCO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Marilene Martins Schadek, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social, acostado às fls. 62, constata que o núcleo familiar é composto por 5 pessoas, a autora com 68 anos, seu marido com 72 anos e um filho casado, a nora e dois netos com 06 e 04 anos. Residem em casa cedida pela sogra do filho, edificada em alvenaria, em bom estado de conservação, guarnecida com móveis necessários. O filho possui uma moto e a água e a luz é dividida com a sogra do filho. Os rendimentos da família é proveniente da aposentadoria do cônjuge que auferir um salário mínimo, do filho casado que é bancário e auferir uma renda bruta de R\$ 900,00 e da nora que recebe o mesmo valor de R\$ 900,00 e todos vivem sob o mesmo teto.

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que a autora preenche o requisito etário pois conta com 68 anos de idade, entretanto, o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado, considerando que o benefício a que busca não pode ser empregado como uma complementação de renda familiar.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora não se encontra desamparada, vive bem, em companhia do esposo e dos demais familiares.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004857-81.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATHAN DA SILVA SOARES incapaz e outro
: NATHANAEL DA SILVA SOARES incapaz
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
REPRESENTANTE : CREUZA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00048578120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 121/124) que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios legais, ao percentual de 1% (um por cento) ao ano, a contar da citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação do INSS (fls. 171/175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 72/75, os Autores, Nathan da Silva Soares e Nathanael da Silva Soares, irmãos gêmeos, são portadores de deficiência mental decorrente de comprometimento do sistema nervoso central ao nascimento. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total para o desenvolvimento das atividades laborais e civis.

Ademais, o auto de constatação (fls. 62/65), realizado em 1º de Agosto de 2011, revela que os Autores residem em imóvel cedido, de baixos padrões, construído em alvenaria, composto por cinco cômodos, guarnecidos por mobiliário simples, em mau estado de conservação; com seus genitores, Luiz Carlos Soares e Creuza da Silva Soares, além de mais três irmãos, com 22, 19 e 11 anos de idade. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelo seu irmão mais velho, conforme dita o presente estudo social, nem mesmo computá-lo como integrante da unidade familiar, para efeitos da concessão do benefício. Destarte, vale dizer que a renda mensal do referido núcleo é composta apenas pelo salário percebido por seu pai, no exercício de sua profissão como "Lenheiro", percebendo a quantia aproximada de R\$600,00 (seiscentos reais).

Destarte, os Autores preenchem os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003253-79.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DANIEL FERNANDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA OLIVEIRA CORSI NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032537920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em face do deferimento da justiça gratuita.

A parte autora alega que embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade para o trabalho, o autor está há mais de 5 anos impedido de exercer sua profissão de motorista, considerando que sua habilitação fora recolhida pelo DETRAN/SP. Sustenta que o Estado, face sua responsabilidade objetiva, tem culpa do acontecido com o requerente, o qual foi vítima de "bala perdida", fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença até a efetiva melhora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucedem, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 50/66, atesta que o autor apresenta *alterações degenerativas que acometem corpos vertebrais das colunas cervical e lombo sacra, mais sinais incipientes de alterações degenerativas das articulações coxo-femorais esquerda e direita*. Concluiu que as alterações mencionadas, considerando o exame físico que foi realizado, não justificam incapacidade para atividades de trabalho.

Dessa forma, a patologia não incapacita o autor de forma total para o trabalho, salientando que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente, quanto mais por não contar a parte autora com idade avançada (possui 56 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Da mesma forma, não há que se falar no restabelecimento do auxílio-doença cessado em 02.05.2007, diante da conclusão do laudo atestando a inexistência da incapacidade.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003940-56.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ELIZANGELA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00039405620114036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 25.05.2011, por Elizangela Maria dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 28.05.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da conclusão do laudo pericial, em 12.04.2011, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 50/55 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-06.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IZALTINA LUCIANO ALVARENGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA DE ALMEIDA MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008060620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Izaltina Luciano Luciano Alvarenga, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a

renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social, acostado às fls. 68/75, constata que o núcleo familiar é composto pela autora com 74 anos e seu marido com 81 anos. Residem em casa própria, edificada em alvenaria, com boa infraestrutura, composta de 2 quartos, cozinha e banheiro, com piso em lajota e forro de laje, guarnecida com mobiliários necessário à adequação da família. Há duas casas no quintal que são ocupadas pelos filhos com suas respectivas famílias. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge que auferir um salário mínimo, no valor de R\$ 560,00 e as despesas da casa giram em torno de R\$ 464,00.

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que a autora preenche o requisito etário pois conta com 74 anos de idade, entretanto, o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado, considerando que o benefício a que busca não pode ser empregado como uma complementação de renda familiar.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora não se encontra desamparada, vive bem, em imóvel próprio, bem guarnecido além de poder contar com os rendimentos auferidos pela aposentadoria do cônjuge, cuja renda *per capita* é superior ao limite legal estabelecido.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-47.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCO FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010104720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Francisco Firmino dos Santos, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício requerido.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.78/82, atesta que o requerente é portador de Espondiloartrose de coluna dorsal e Espondilodiscoartrose de coluna lombro-sacra, cujas patologias não comprovam a presença de incapacidade laborativa para sua atividade habitual ou para a vida independente.

O Laudo Social de fls. 52/54, assinala que o núcleo familiar é formado somente pelo autor com 54 anos, solteiro, desempregado, sem rendimento, que reside sozinho em um barracão há doze anos, guarnecido com uma cama de solteiro, 3 guarda roupas em péssimo estado de conservação, um fogão a lenha, uma mesa, o qual não oferece nenhum conforto devido ao estado precário que se encontra, além de não possuir energia elétrica e consumir água de poço.

Destarte, em que pese as patologias apresentadas pelo autor e a situação de miserabilidade que se encontra ele não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que a lei exige ser a pessoa deficiente ou idoso, que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção, o que não é o caso dos autos.

Assim sendo, mesmo considerando a situação de completa vulnerabilidade que se encontra o autor, os requisitos para obtenção do benefício pleiteado não foram preenchidos, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2011.61.22.001493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GILDETE DA SILVA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014937120114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Gildete da Silva Pinto, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua

família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social, acostado às fls. 41/62, constata que o núcleo familiar é composto pela autora com 67 anos, seu marido com 77 anos, uma filha separada com 45 anos, um neto com 10 anos e um bisneto com 7 anos. Residem em imóvel cedido pela enteada, com 4 cômodos, em boas condições de higiene e bem guardada. A filha da autora possui uma moto Honda /C100-Biz/SP, ano 2001. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 681,25, do salário da filha, que vive sob o mesmo teto e auferir R\$ 600,00 mensais e da pensão do neto no valor de R\$ 130,00.

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que a autora preenche o requisito etário pois conta com 67 anos de idade, entretanto, o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado, considerando que o benefício a que busca não pode ser empregado como uma complementação de renda familiar.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora não se encontra desamparada, vive bem, além de poder contar com os rendimentos auferidos pelos membros que compõem o seu núcleo familiar.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001102-13.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : TEREZA COLUCI COVA
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011021320114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 150 a 153) que determinou a concessão do benefício a partir de 01.03.2010.

Ausente Apelação de qualquer das partes, bem como as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 475 do Código de Processo Civil dispõe que:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

O parágrafo 2º do citado artigo é claro ao estabelecer o não cabimento da remessa oficial, no caso em, que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos.

Eis ainda o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Portanto, considerando que o INSS foi condenado a pagar a autora o benefício pleiteado, no valor de 1 salário mínimo, a partir de 06.01.2011, em sentença proferida em 13.09.2012, não há que se falar em reexame necessário, posto que a condenação não excedeu a 60 salários mínimos, mesmo com os consectários legais.

Diante do exposto, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001229-45.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : HELIO SERAO DE ANDRADE
ADVOGADO : FABRIZIO JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012294520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Helio Serão de Andrade em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 26.12.1995), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 07.05.2012, julgou procedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios no importe de cinco por cento sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 63/67).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados

por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação (fls. 14/15), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho a procedência do pedido posto na inicial.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Embora o entendimento desta E. Turma quanto ao percentual dos honorários advocatícios seja diverso do estabelecido pela sentença, deverá ser mantido o que foi fixado sob pena de *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO à Remessa Oficial apenas para explicitar o critério da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que condenou o INSS a proceder à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004359-98.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RAILDA VIANA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043599820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Railda Viana da Silva, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela improcedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.125/130, atesta que a autora apresenta alterações importantes nas semiologias psiquiátrica e neurológica, em razão de sua deficiência mental acentuada, devido a transtorno de personalidade e comportamento, cujo quadro a incapacita total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composto de 6 pessoas, a saber: a autora com 50 anos; seu esposo também com 50 anos; seus filhos Liliane e Eliana, ambas com 20 anos; Jeferson de 18 anos e Emerson com 16 anos, estudante. Residem em casa própria de alvenaria composta de 3 cômodos, quarto, sala e cozinha, guarnecida com mobiliário simples e antigo. Os rendimentos familiares perfazem um valor de R\$ 700,00, provenientes do salário do marido que trabalha como cobrador de ônibus e dos rendimento do filho de 18 anos que trabalha como ajudante de pedreiro e auferem um valor aproximado de R\$ 200,00 mensais, sendo que as despesas da casa giram em torno de R\$ 490,00.

Denota-se dos documentos juntados aos autos, em que pese as patologias apresentada pela autora, elencadas no laudo pericial, bem como o reconhecimento de sua incapacidade, ela não preenche o requisito da miserabilidade, apesar da condição em que vivem, reside com esposo e com 3 filhos maiores de idade, sob o mesmo teto, os quais tem o dever de prover sua manutenção.

Sobre a questão conferem os julgados:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. No caso, muito embora tenha sido comprovada a deficiência da requerente, não restou demonstrada sua miserabilidade.
3. Apesar de o filho maior de 21 anos não fazer parte do conceito legal de família, entendo que, em núcleos humildes, como é o caso dos autos, todos os que vivem sob o mesmo teto têm o dever de ajudar no pagamento das despesas do lar.
4. Agravo legal do INSS provido.
5. Agravo legal da parte autora prejudicado.
AC 00012421720064036126
AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1450240
Relator(a)DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS-TRF3-SÉTIMA TURMA
DJF3 CJI DATA:22/08/2011

E, ainda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓD. PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. O r. decisum agravado, aplicando o direito ao caso concreto, deu ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, conforme a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.720/98, o alcance necessário para garantir a eficácia do art. 203, V, da Constituição Federal, não havendo falar, desta forma, em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou mesmo os princípios fundamentais que regem a República Federativa do Brasil, sobretudo contextualizando as disposições da Lei 8.742/1993 com a legislação superveniente (em especial a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, mesmo para casos que não envolvam idosos, à luz da isonomia). Entendimento semelhante vem sendo esposado por este E.TRF há mais de uma década, o que, de per si, autoriza a aplicação do art. 557, caput, para a hipótese sub judice.

3. Afastada a afirmação de que filho maior, solteiro, não compõe o núcleo familiar para auferimento de renda per capita. A jurisprudência tem analisado como possível a alteração do conceito de núcleo familiar como sendo o conjunto de pessoas que residem sob o mesmo teto (Precedentes: AC 200903990312824 -TRF3 R - Oitava Turma - Rel. Des. Marianina Galante - DJF3 CJI 06/10/2010 - p. 695 /// AC 200703990458226 - TRF3 R - Sétima Turma - Rel. Des. Leide Polo - DJF3 CJI 30/03/2010 - p. 902 /// AC 200161240035087 - TRF3 R - Sétima Turma - Rel. Des. Antonio Cedenho - DJU 15/09/2005 - p. 445).

4. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

5. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1438349-Rel. JUIZ CONV. CARLOS FRANCISCO-TRF3-SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:18/03/2011".

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007121-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007121-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PONTIN DE OLIVEIRA GROSSO
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
No. ORIG. : 10.00.00061-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido da autora, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (fl. 41), devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a data de início do benefício deve ser fixada na data da juntada aos autos do laudo pericial, bem como não houve nenhum pedido administrativo após a cessação do benefício de auxílio-doença em 28/02/2005. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Pugna, por fim, pela redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Diz a parte autora, na inicial, que sempre trabalhou no meio rural, exercendo atividades nos mais variados tipos de lavoura.

Em se tratando de trabalhador rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, para comprovação da atividade campesina, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 12), realizado em 09/09/1972, informando a qualificação de seu cônjuge como "lavrador", bem como notas fiscais de produtor, referentes à comercialização de animais (fls. 13/22). Outrossim, consta ainda do CNIS/Plenus (anexo) que o esposo da autora também exerceu atividade rural, devidamente registrado de 16/01/1978 a 21/09/1983, reforçando suas alegações postas na inicial.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

Também a prova testemunhal (fls. 45/46) é no sentido do trabalho rural exercido pela autora ao longo de sua vida, inclusive sobre ter ela exercido o labor campesino até o agravamento das suas enfermidades, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corroborando a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 55/64, cuja perícia realizada em 30/12/2010, quando contava a autora com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, atestou ser ela portadora de espondiloartrose cervical, tendinopatia no ombro direito, gonoartrose moderada bilateral e hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e permanente para as atividades laborativas.

Ademais, considerando as condições pessoais da autora, atualmente com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, baixa escolaridade e baixa qualificação profissional, pois sempre exerceu atividade rural, a qual demanda grande esforço físico, e levando-se em conta as patologias atestadas pelo perito, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez, visto ser difícil a colocação da parte autora em outras atividades no mercado de trabalho.

Por fim, observo que não restou comprovada a data de início da incapacidade, bem como não houve interposição de requerimento administrativo com relação ao benefício de auxílio-doença (NB 502.448.105-0), cessado em 28/02/2005. Ou seja, a parte autora teve o benefício de auxílio-doença cessado administrativamente e não apresentou qualquer recurso, ajuizando a presente ação após quase cinco anos sem receber o benefício.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez rural, no valor de um salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 16/09/2010 (fls. 32), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (16/09/2010 - fls. 32), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma

decrecente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA DE LOURDES PONTIN DE OLIVEIRA GROSSO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com termo inicial - DIB a partir da data da citação (16/09/2010 - fl. 32) com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009490-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009490-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00071-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade total e permanente. Aposentadoria por invalidez concedida.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou concessão/restabelecimento de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação do autor ao RGPS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurado, consta do extrato do sistema CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, vários registros de trabalho nos períodos de 02/01/1992 a 07/05/1993 e a partir de 02/01/2002, sem data de saída e com última remuneração em 03/2010, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença de 20/06/2009 a 21/09/2009.

Assim, tendo a ação sido ajuizada em 17/05/2010, manteve a parte autora a qualidade de segurada.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a parte autora registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Quanto à incapacidade laborativa da parte autora, foi ela submetida à perícia médica (fls. 71/74) realizada em 14/12/2010, em cujo laudo se afirma apresentar *quadro depressivo grave*, concluindo estar incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Afirma, ainda, que a incapacidade teve início em 01/2000, sem apresentar qualquer fundamento para tal.

Muito embora tenha sido relatado que a doença teve início em janeiro de 2000, não significa que a incapacidade laborativa tenha se iniciado em tal data, tanto que o autor manteve vínculo de emprego com a Prefeitura de Auriflana de 02/01/2002 a março de 2010. Ademais, pela natureza da patologia apresentada, pode-se constatar que a incapacidade tornou-se total e permanente apenas no ano de 2010, o que se verifica até mesmo pelos relatórios médicos juntados às fls. 17/19.

Dessa forma, havendo incapacidade da parte autora para as atividades laborativas de forma total e permanente e, positivados os requisitos legais, há de ser concedido o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (05/01/2010 - fls. 14), devendo o benefício ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (24/09/2010 - fls. 20v), ocasião em que se tornou litigioso esse benefício, compensado o período em que esteve trabalhando.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder à parte autora o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (fls. 14), o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (24/09/2010 - fls. 20v), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUIZ FERNANDO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de Aposentadoria por invalidez com data de início - DIB em 24/09/2010 (data da citação - fl. 20v), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GERALDO COELHO DA SILVA
ADVOGADO : AMANDA TRONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00188-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a ausência de condições laborais. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 59/64, pugnou pelo diagnóstico de espondilolistese grau I e espondiloartrose lombar, no entanto concluiu que: "*O requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, principalmente para realizar atividades na função de auxiliar de produção, a qual vem exercendo normalmente até a presente data*".

Outrossim, não obstante a vivência laboral com predominância rurícola, a ocupação atual, na qualidade de auxiliar de produção (fl. 15) pode ser exercida normalmente, sem prejuízo da integridade física do autor, de modo a preservar o próprio sustento e de sua família.

Destarte, os benefícios vindicados se justificam no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu um dos requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014968-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THIAGO VINICIUS AMBROSIO incapaz
ADVOGADO : FABRÍCIO RACHID OLIVARI CAIVANO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : TEREZINHA VIZICATO AMBROSIO
ADVOGADO : FABRÍCIO RACHID OLIVARI CAIVANO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00175-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial tida por interposta e de Recurso de Apelação interposto pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 121/124) que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, anteriormente deferida, e julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data estipulada em sede de antecipação da tutela (fl. 22). Determinou que às prestações vencidas incidissem juros moratórios, a partir da citação válida, e correção monetária, de acordo com a Lei de Benefícios e de Provedimentos expedidos no âmbito do TRF - 3ª Região. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer inicialmente, o conhecimento da Remessa Oficial; no mais, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária advocatícia fixada em percentual inferior a 10% (dez por cento) da soma das parcelas vencidas até a Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina, preliminarmente, pela regularização da situação processual do Autor, inclusive no que concerne à juntada de um documento de identificação civil e, no mérito, pelo conhecimento, de ofício, e desprovemento da Remessa Oficial, bem como pelo desprovemento do Recurso de Apelação do INSS (fls. 156/162).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Preliminarmente, conheço da remessa oficial tida por interposta, em razão da Sentença não se enquadrar na exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC. 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso. 5. Embargos de divergência providos. (Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 600.596/RS, Corte Especial, STF, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, unânime, DJe 23.11.2009)

Na hipótese dos autos, o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que sua data de início deu-se em 01.11.2003 (fl. 22) e a Sentença foi prolatada em 29.06.2011 (fl. 124), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Passo à análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 84/85, o Autor, Thiago Vinicius Ambrósio, é portador de desenvolvimento mental retardado - Oligofrenia. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, os estudos sociais (fls. 19/20 e 109/110), realizados em 22 de Outubro de 2003 e 10 de Novembro de 2010, revelam que a parte Autora reside em imóvel cedido, composto por quatro cômodos, desprovidos de bom aspecto, isto é, em más condições de higiene e organização; com seus genitores, Silvio Márcio Ambrósio e Terezinha Vizicato Ambrosio, além de seu irmão, Silvio Márcio Ambrosio Junior. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelo seu irmão, conforme dita o presente estudo social, nem mesmo computá-lo como integrante da unidade familiar, para efeitos da concessão do benefício. Destarte, vale dizer que a renda mensal do referido núcleo é composta apenas pelos bicos exercidos por seu pai, na área de reciclagem, atividade esta classificada como *informal* e *variável*, motivos pelos quais não podemos considerá-la, de igual forma, haja vista tratar-se de renda mensal que não atribui segurança financeira à família em questão.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Considerando-se que a parte Autora não apresentou recurso quanto ao termo inicial do benefício e, tendo em vista o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho a data fixada pela r. Sentença, uma vez que, caso adotássemos o entendimento sedimentado por este Relator, o termo inicial seria anterior àquele já determinado pelo MM. Juiz *a quo*, qual seja, a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de

remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, CONHEÇO E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, bem como NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Consta dos autos a informação de que o autor seria portador de doença mental, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. Assim, compete ao Juízo de primeiro grau a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016848-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016848-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : BENEDITO FERRAZ DE QUEIROZ |
| ADVOGADO | : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 10.00.00097-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedito Ferraz de Queiroz em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 25.09.1995), mediante a inclusão de período rural e consequente majoração de seu coeficiente de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 19.07.2011, julgou procedente o pedido para determinar a revisão pleiteada na inicial, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como o

pagamento de honorários advocatícios (fls. 69/72).

Em sede de Apelação, a parte autora requer que a apuração das diferenças seja computado a partir do requerimento administrativo, cujo pagamento deve ser integral e sem parcelamentos, bem como a majoração dos honorários advocatícios (fls. 74/80).

A autarquia também recorre e sustenta a ocorrência da decadência. Subsidiariamente, alega a ausência de interesse quanto ao pedido e pleiteia a observância da Lei n. 11.960/2009 e a redução da verba honorária, caso seus argumentos não sejam acolhidos (fls. 83/88).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 13.07.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021771-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021771-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : JESUINO APARECIDO CUNHA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00082-2 1 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Apelação provida. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Condenando ao pagamento das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se a concessão dos benefícios da Justiça da Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou*

idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o autor, nascido em 20/09/1944 (fl. 09), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 19/04/2011.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 15/12/2011 (fls. 44/46) revelou que o autor reside em imóvel situado cedido, localizado nos fundos da casa de sua filha, composto por 04 (quatro) cômodos, em companhia de sua esposa, Sra. Isabel Pinheiro Cunha, aposentada.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pelo autor provém dos rendimentos provenientes da aposentadoria da esposa do autor, no valor de um salário mínimo.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pela esposa do autor a título de aposentadoria, não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor é equivalente ao salário.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (27/05/2011 - fl. 31v), a falta de requerimento administrativo 9art. 209, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (JESUINO APARECIDO CUNHA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício assistencial, com data de início - a partir da citação (27/05/2011 - fl. 31v) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024287-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEY NOVAIS SILVA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : MARIA NOVAIS SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00220-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 136/153) que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de

prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma só vez, com a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, também a partir da citação, e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. Ainda, condenou em custas processuais, bem como em verba honorária advocatícia, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Agravo Retido interposto pelo INSS às fls. 103/108.

Em suas razões de Apelo, requer, de início, o conhecimento do Agravo Retido interposto. No mais, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja determinada a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso do INSS, no que se refere aos juros moratórios e correção monetária (fls. 192/194).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De início, nos termos do art. 523 do CPC, passo à análise das razões aduzidas em sede de Agravo Retido.

Salienta-se que o pedido de impossibilidade de substituição do laudo médico pericial por documento particular e por prova emprestada, argüido nas razões supracitadas, confunde-se com o mérito e, portanto, com este será apreciado.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir

a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Quanto à alegação acerca da utilização da prova extraída do processo de interdição nº 1140/2009, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Atibaia /SP, em que foi nomeada como curadora do autor a sua mãe, Maria Novaes Silva (fls. 115/117), vale ressaltar que tal fato não impede o reconhecimento da incapacidade da parte autora, conforme jurisprudência assente nesta Corte:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PROVA EMPRESTADA. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não há como negar validade e eficácia à prova emprestada, uma vez que, embora ela tenha sido realizada res inter alios, foi garantido ao INSS o contraditório. Admitir-se a realização de nova perícia seria confrontar os princípios da celeridade e da racionalização da prestação jurisdicional.

(...)

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida." (Proc. 2007.03.99.001438-5, AC 1168333, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU 30/05/2007, p. 667);

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. PRESENÇA. CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

IV - Comprovada a deficiência do autor através de laudo pericial realizado em sede de procedimento de interdição, que atestou ser portador de mal congênito, cuja eclosão ocasionou, desde logo, a ausência de capacidade de discernimento, inviabilizando a gerência de sua própria vida e a administração de seus bens.

(...)

VII - Apelação não conhecida; remessa oficial, tida por interposta, improvida."

(Proc. 98.03.017187-9 , AC 409854, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 29/07/2004, p. 272).

In casu, a r. Sentença fundamentou-se no relatório médico trazido aos autos pelo próprio Autor (fl. 99), além de aproveitar a conclusão da perícia que culminou com a interdição do autor no processo mencionado, para formar a sua convicção e reconhecer a incapacidade da parte autora para o benefício em questão. Decisão esta eivada de sensatez, uma vez que, comprovadamente, encontra-se o Autor, na qualidade de interdito, impossibilitado total e permanentemente de exercer os atos de sua vida civil, bem como de prover seu próprio sustento.

Ademais, o estudo social (fls. 82/84), realizado em 15 de Julho de 2011, revela que o Autor reside em imóvel próprio, situado em área rural, sem pavimentação asfáltica, de aspectos simples, construído por bloco, em bom estado de habitação, composto por quatro cômodos, em boas condições higiênicas; com seus genitores, Maria Novais Silva e Antonio Novais Silva. A renda mensal familiar perfaz o valor aproximado de R\$400,00 (quatrocentos reais), oriundos do trabalho exercido por sua mãe, na condição de diarista. O estudo ainda nos informa que o pai do Requerente costuma fazer bicos como pintor, entretanto, atualmente encontra-se desempregado.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao Agravo Retido interposto e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, somente no que se refere aos juros moratórios e correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024358-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 1690/2988

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA CAIRES DOS SANTOS
REMETENTE : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
: 09.00.00051-9 1 Vr VIRADOURO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora em face da Decisão (fls. 105/111) que, fundamentada, deu provimento à Apelação do INSS, afastando a aposentadoria por idade rural anteriormente concedida.

Em suas razões, a agravante (fls. 113/132) alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

É o relatório.

Passo a decidir.

Tenho que assiste razão à parte Autora.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua

eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da CTPS da autora com contrato rural, em 1984 (fl. 09/11) configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. A certidão de casamento (fl. 35) que qualifica seu cônjuge como trabalhador rural não pode ser utilizada por ela como prova de seu labor campesino, pois ele exerceu atividade urbana durante um longo período (62/66).

As testemunhas ouvidas (fls. 39/40) afirmam que conhecem a autora há bastante tempo e informam que ela exercia atividade rural antes de mudar-se para São Paulo, onde permaneceu por 20 anos e depois retornou às atividades campesinas. A primeira testemunha declara que exerceu atividade rural com a autora por 15 anos nas Fazendas Santo Antonio, Santa Alice e Iracema, logo depois que ela retornou de São Paulo, que segundo a outra testemunha foi em 1983.

Assim restou comprovado o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício que, no caso, é de 138 meses, a considerar o início da prova material em 1984 e a prova testemunhal que corrobora pelo menos 15 anos de labor campesino.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL),

executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é

prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Tenho que a multa equivalente a 1% do valor atualizado da causa aplicada ao INSS (fl. 52) quando da interposição dos Embargos de Declaração (fls. 50/51) deve ser afastada. Não houve intenção de prejudicar o andamento do processo, mas, sim, de esclarecer o que não estava explícito quanto à forma de fixação de correção monetária e juros.

Ante o exposto, RECONSIDERO em parte a decisão de fls. 105/111 e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028218-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI APARECIDA SGARBI FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 06.00.00046-2 2 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 199/201) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. Determinou que sobre os valores em atraso, corrigidos pelos índices e critérios legais desde os seus vencimentos, incidirão juros de mora, à taxa legal, a partir da citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da referida Sentença, corrigida monetariamente. Isentou a Autarquia-ré de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, inicialmente, falta de interesse de agir da parte Autora, tendo em vista a concessão na esfera administrativa, a partir de 22.07.2009; no mais, sustenta o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado a partir da data do último laudo apresentado em juízo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação, ressalvando que deve ser concedido à Autora o benefício assistencial desde a citação até a data da concessão no âmbito administrativo (fls. 226/230).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do

Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 144/152), a Autora, Roseli Aparecida Sgarbi Ferreira, é portadora de seqüelas definitivas de meningoencefalite, concluindo pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborais.

O estudo social (fls. 63/64), realizado em 14 de Agosto de 2006, revela que a Autora reside em imóvel próprio, inacabado, simples, composto por cinco cômodos. O núcleo familiar é composto pela Requerente e por seus genitores, Pedro Luiz Ferreira e Nair Sgarbi Ferreira. A família não possui renda mensal, visto que todos se encontram em situação de desemprego, fato que os leva à percepção da assistência de terceiros às suas necessidades básicas, a exemplo dos fiéis da Igreja Cristã do Brasil.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a Autora ingressou com pedido judicial em 19.04.2006 (fl. 08) pleiteando o benefício assistencial de prestação continuada, com fulcro no art. 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742, de 08.12.1993.

No curso da ação, houve o reconhecimento do direito ao benefício, concedido administrativamente em 22.07.2009 (fl. 232).

Desta feita, o termo inicial do benefício deve ser mantido desde a data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

Considerando-se o lapso temporal entre ajuizamento da presente ação e o deferimento do pedido na via administrativa, faz jus a Autora ao benefício pleiteado a partir da data da citação, por ser o momento em que o réu tomou ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 24.05.2006 (fl. 29 v).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

P.I.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0028543-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAXIMILIANA GARCIA GENTILLE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ MARCOS BONINI
PETIÇÃO : EDE 2013024627
EMBGTE : MAXIMILIANA GARCIA GENTILLE
No. ORIG. : 11.00.00076-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 239/242 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maximiliana Garcia Gentille em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 229/231v, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em síntese, alega a embargante, que restou comprovado nos autos que sempre laborou no campo, especialmente em regime de economia familiar, preenchendo satisfatoriamente os requisitos legais, conforme certidão à fl. 95 e documento de fl. 83, vale ainda, observar às fls. 92 a 94 dos autos.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, registram os dados previdenciários relativos ao cônjuge da autora e a esta (fls. 31 e 96), aquele aposentou-se em 1992 na condição de bancário, sendo que, conforme revela consulta ao DATAPREV, foi a atividade por ele desempenhada desde 1970 e jamais interrompida até sua aposentadoria.

Evidente, portanto, que houve abandono da lida rural, não sendo mantido o caráter rurícola que possuiu.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 229/231v.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034056-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034056-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALCIDES KAPP
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00075-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, bem assim o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação requerendo que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo e os juros de mora fixados nos termos da Lei nº 11.960/09.

O INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e provimento do recurso do autor.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto

do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 13/04/1957 (fl. 22), propôs ação em 23/06/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 02/03/2010, estando o autor com 53 (cinquenta e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de "*enfisema pulmonar, paracoccidiômico, blastomicose e alcoolismo crônico*", que o incapacita total e permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 84/92).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 20/06/2011 (fl. 104) que o requerente reside em imóvel alugado, composto por um cômodo dividido em quarto e cozinha.

Consta do referido estudo que o requerente reside sozinho, tendo seus gastos custeados por sua irmã que o auxilia com o aluguel, e recebe da prefeitura municipal cesta básica e medicação.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é nula, pois o mesmo está impossibilitado de trabalhar, sobrevivendo praticamente de esmolas de parentes e da comunidade.

Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é inexistente.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que o autor possui apenas dois registros de trabalho sendo o último com data de rescisão em dezembro de 1984.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (14/05/2008 - fl. 33), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** a apelação do autor, para alterar o termo inicial para a data do requerimento administrativo e esclarecer a incidência dos juros, que incidem à taxa de 1% (um por

cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (ALCIDES KAPP) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da data do requerimento administrativo (14/05/2008 - fl. 33), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034212-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIAZAR INACIO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliazar Inácio da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 28.02.2012 (fls. 63/65), a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, o autor não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 68/71, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal do autor acostada à fl. 18. Com efeito, o documento em questão demonstra que ele nasceu em 07.03.1949, tendo, pois, completado 60 anos de idade em 2009. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 168 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que sua CTPS com contratos rurais de 01.06.1985 a 08.08.2002 (fls. 14/17) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 79 - gravação áudio-visual) afirmam conhecer o autor e que ele sempre exerceu atividade rural. A primeira testemunha afirma que trabalhou com o autor como bóia-fria por 10 anos em várias propriedades da região, nas lavouras de café, laranja e mandioca. A segunda testemunha declara que conhece o autor há 20 anos e que eles exerceram atividade rural como bóia-fria nas Fazendas São João, São Luis e para os empreiteiros Aparecido Rocha e Augusto Ramos.

Apesar de constar no CNIS do autor (fl. 40) que somente a partir de 1994 ele passou a exercer atividade rural, em sua CTPS acostada aos autos encontramos contratos rurais a partir de 1985. E mesmo que seus contratos rurais tivessem início em 1994 às testemunhas comprovam que, desde então, o autor somente exerceu atividade campesina, comprovando os 168 meses de carência no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de

Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no

Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Eliazar Inácio da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034306-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034306-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MOACIR BONFIM GONCALVES
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00076-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Moacir Bonfim Gonçalves em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de seus benefícios previdenciários de Auxílio-doença (DIBs 25.03.2002 e 01.10.2005) mediante o cômputo de oitenta por cento dos maiores salários de contribuição nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991 com redação dada pela Lei n. 9.876/1999. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desde o pedido administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.04.2012, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo. Condenou o vencido em honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 27/28).

Em sede de Apelação, a parte autora alegou ser dispensável o ingresso na via administrativa, requerendo a reforma da sentença e conseqüente acolhimento do pedido posto na inicial (fls. 30/41).

Vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária." A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses de pedido de revisão ou aqueles em que se requer benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo .

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, entendo que, estando dentro das exceções, desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

Não obstante, tendo sido extinto o feito sem sequer ter sido instaurada a relação processual, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035245-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035245-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HILDA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANA SCAVULLO IZAIAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 01035087920098260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e

com juros de mora a partir da citação, bem assim o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença. Isento de custas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 30/06/1964 (fl. 09), propôs ação em 14/09/2009, requerendo a concessão de

benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 05/10/2010, estando a autora com 46 (quarenta e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de "*episódio depressivo moderado*", que a incapacita parcial e temporariamente, estando inapta para o exercício de atividade laborativa (fls. 53/56).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 16/10/2009 (fls. 42/43) que a requerente reside em imóvel alugado, composto de 05 (cinco) cômodos em razoável estado de conservação, em área com água encanada e instalação elétrica, em companhia de sua filha, Rosemeire Silva dos Santos, 14 anos, estudante.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da pensão alimentícia que a filha da autora recebe, no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não há qualquer registro de trabalho em nome da autora ou de sua filha.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, conclui-se que a renda familiar per capita é inexistente, sendo inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 465,00) vigente à época do estudo social.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (11/03/2009 - fl. 13vº), conforme estabelecido pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da juntada do laudo social, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da juntada do laudo social, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MARIA HILDA DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir do requerimento administrativo (11/03/2009 -

fl. 13vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035583-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA CELIA DE AGUIAR
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00016-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 173/175) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a falta de realização de audiência para a produção de prova testemunhal; no mérito afirma que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 98/100).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, rejeito a preliminar.

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de não ter sido deferida a produção da prova testemunhal.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU auxílio-doença OU AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO - NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada prova testemunhal, a fim de constatar a incapacidade do autor para o trabalho, considerando que há nos autos o laudo pericial que se mostra suficiente à formação da convicção do juízo a esse respeito, tornando-se desnecessária a dilação probatória. 2. O laudo pericial atesta que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, não fazendo, portanto, jus aos benefícios requeridos, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. 3. Matéria preliminar rejeitada. 4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida. (AC 200261020029613, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 20/10/2005)

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 98/101), a Autora é portadora de epilepsia, encontrando-se incapacitada para o trabalho habitual (empregada doméstica).

Ademais, faz-se necessário levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente da parte Autora.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fl. 135) revela que a Autora, reside com sua filha de 21 anos e seu neto de 3 anos de idade, em casa cedida, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A família percebe Bolsa Família, no importe de R\$140,00. O núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas por sua filha e neto. Destarte, vale dizer que a renda da Autora é nula e, para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, não possui núcleo familiar algum.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 02.03.2006 (fl. 25 vº).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com com data de início - DIB - em

02.03.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035591-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035591-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADELAIDE APARECIDA PINHEIRO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NIGRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00119-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando sua cobrança condicionada aos termos do artigo 11, § 2º da Lei 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 16 (2009), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 22/24), de 15/12/1999, tendo como compradores de um lote de 1,171 alqueires de terra, a autora e seu marido, o qual se encontra qualificado como agricultor, bem como notas fiscais de compra e venda de mercadorias e produtos agrícolas (fls. 25/41), referentes aos anos de 1989 a 2006.

Ademais, consta de consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, que o marido da autora verteu contribuições na qualidade de motorista, no período de 01/1982 a julho de 1990, além de estar aposentado por idade, como rural, desde 20/12/2006.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 94/99) confirmam a atividade rural exercida pela autora.

Por conseguinte, o fato de constar da certidão de casamento da autora (fls. 20) de 20/06/1981 e escritura de convenção ou pacto antenupcial (fls. 21) de 25/05/1981, sua profissão como bordadeira e a de seu marido como motorista, por si só não é suficiente para desqualificar sua condição de trabalhadora rural, tendo em vista que se trata de trabalho assemelhado ao trabalho rural e realizado a muito tempo, a mais de 30 anos, possuindo a autora e seu marido documentos recentes que os qualificam como trabalhadores rurais em regime de economia familiar. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ADELAIDE APARECIDA PINHEIRO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 07/09/2009 (data

do requerimento administrativo - apenso), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036118-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILMARA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG. : 10.00.00027-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 182/183) opostos pelo Ministério Público Federal com base no artigo 535 do Código de Processo Civil pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão de fls. 174/176 vº, que deu provimento à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial (LOAS).

Sustenta a embargante que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista no inciso I do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a Decisão embargada baseou-se em informação do CNIS, documento sobre o qual as partes não tiveram oportunidade de se manifestar.

É o relatório.

Decido.

Os Embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da Decisão, bem como recompô-la aos limites traçados pelo pedido da parte.

Não há nulidade a ser sanada, haja vista que a prova livremente apreciada dirige-se ao convencimento do Juízo. A r. Decisão embargada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Em caso análogo, já decidiu esta Corte:

"...o acesso ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS , disponibilizado aos integrantes desta Casa,

não vincula o magistrado, ou seja, não lhe impõe a obrigação de pesquisar os dados informatizados de que dispõe fora dos autos, nem comina a seus julgados a pecha de nulidade na hipótese de não o fazer. É evidente que o juiz, dentro de seu poder instrutório, pode lançar mão desse recurso com o intuito de dirimir dúvidas sobre ponto relevante. E mais, ainda que alguns integrantes do Tribunal se habituem a demandar pesquisas com o escopo de tentar suprir a precariedade das provas colacionadas aos autos, tal costume não gera, na sistemática de nosso arcabouço jurídico, um imperativo legal..." (AC. nº 97.03.066917-4, 9ª Turma, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, j. 06.07.2009)

A utilização das informações obtidas junto ao CNIS/PLENUS/DATAPREV não gera qualquer nulidade, haja vista que o acesso é disponibilizado aos integrantes desta Corte para dirimir dúvidas eventualmente existentes. De qualquer sorte, a consulta realizada foi anexada aos autos juntamente com a Decisão embargada. Não obstante intimadas (fl. 180), as partes não apresentaram Recurso.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037090-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037090-2/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA APARECIDA MONTEIRO incapaz |
| ADVOGADO | : EMERSON PAGLIUSO MOTA RAMOS |
| REPRESENTANTE | : IRACEMA DE SOUZA MONTEIRO INFANTE |
| ADVOGADO | : EMERSON PAGLIUSO MOTA RAMOS |
| No. ORIG. | : 12.00.00024-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP |

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.244,00.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14, 17, 19/21 e 102, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (filho inválido), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, a Lei nº 8.213/1991 em seu artigo 16, dispõe que no caso de filho (a) do segurado, será devido o benefício de pensão por morte até que completem 21 anos de idade ou no caso de filho (a) inválido. A requerente conforme certidão de nascimento à fl. 14, comprova ser filha da *de cuius*, contudo a mesma nasceu em 03.03.1955, estando com 54 anos na data do óbito da segurada. Nesse caso, para ter qualidade de dependente há necessidade da comprovação de ser a mesma inválida, o que restou demonstrado na conclusão do laudo às fls. 19/21, que informa ser a parte autora portadora de depressão grave, com sintomas psicóticos, retardo mental leve, incapaz de gerir sua pessoa, seus bens e seus atos; tratando-se de doença congênita.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039620-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CARMEN MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024134720118260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autora em face da r. Sentença (fls. 95/101) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e honorários advocatícios de R\$400,00 (quatrocentos reais), observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 109/110).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora preencheu o requisito etário - fl. 15.

O estudo social acostado às fls. 75/77, revela que a autora reside com seu esposo, de 85 anos de idade, em casa alvenaria, construída pela Prefeitura há 30 anos. A moradia encontra-se em péssimo estado de conservação, sem forro, pintura antiga, quintal em terra, guarnecida por móveis antigos em ruim estado de conservação. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por idade rural, no importe de 01 salário mínimo, percebido por seu cônjuge.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício de aposentadoria supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão

proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 20.07.2007 (fl. 39 e 42), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo

Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com com data de início - DIB - em 20.07.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041310-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041310-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : ADRIANA APARECIDA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : CASSIA MARTUCCI MELILLO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VALERIA LUIZA BERALDO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 07.00.00059-5 1 Vr ITAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Adriana Aparecida dos Santos, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203,V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que

preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício requerido.
Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.
O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.75/76, atesta que a requerente é portadora de Síndrome convulsiva e reação a stress, sendo que tal deficiência a limita para o trabalho e dificulta em função da ocorrência, não havendo incapacidade, só limitações.

O Laudo Social de fls. 97/99, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 27 anos, separada, vive maritalmente com outra pessoa. Reside na casa de propriedade do companheiro, composta de 1 quarto, sala, cozinha e banheiro, provida de água encanada, energia elétrica e rede de esgoto, guarnecida com móveis simples em regular estado de conservação, mas atende basicamente as necessidades básicas. A renda familiar é obtida pelo companheiro no valor de R\$ 400,00.

Destarte, em que pese as patologias apresentadas pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial constatou que não há incapacidade apenas limitações e a renda familiar *per capita* é superior ao limite de ¼ do salário mínimo, estabelecido na lei.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041664-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CELIA MARIA DE LARA COSTA VAZ
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Célia Maria Lara Costa Vaz, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício requerido.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.133/149, atesta que a requerente é portadora de Lombociatalgia devido a Hérnia de Disco Lombar em L3-L4 e L5-S1 e Depressão Ansiosa, cujas patologias resultam em sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 120/121, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 39 anos, seu esposo com 71 anos e um filho de 13 anos. Residem em casa própria, composto por 3 cômodos, 1 quarto, cozinha e banheiro, de alvenaria, sem forro e piso frio, com infraestrutura, garantida com móveis e eletrodomésticos e regular estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1090,00 e R\$ 80,00 que recebe da renda cidadã, sendo que as despesas da casa giram em torno de R\$650,00.

Destarte, em que pese as patologias apresentadas pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu que sua incapacidade é temporária e, ainda que apresentasse moléstia incapacitante, mesmo assim ela não preenche o requisito da miserabilidade, vez que a renda familiar *per capita* é bem superior ao limite de ¼ do salário mínimo, estabelecido na lei, afastando, assim, eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042027-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042027-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA CLEUDA DE CAMARGO SOARES |
| ADVOGADO | : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP |
| No. ORIG. | : 11.00.00037-3 1 Vr CERQUILHO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora, bem como a lhe pagar o crédito resultante das prestações vencidas a partir da data do requerimento administrativo, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros legais mensais, de forma decrescente, respeitada a prescrição quinquenal. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas, em razão da isenção legal.

O INSS insurge-se contra a data inicial do benefício, alegando ser devido a partir da juntada do laudo pericial. Requer a observância da Lei 11.960/2009 para a aplicação dos juros e correção monetária e, ainda, a redução dos

honorários advocatícios.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas e não foram objeto de impugnação nesta esfera recursal.

Igualmente, a incapacidade laborativa da autora restou incontroversa.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que o laudo médico pericial acostado às fls. 91/98 constatou, *in verbis*, que: "(...)Assim, torna-se impossível determinar o início das doenças e consequentemente a incapacidade laborativa.(...)"(item 3 - Discussões e conclusões, fl. 96). Portanto, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo médico pericial que constatou a incapacidade laborativa da autora (DIB em 22/08/2011 - fl. 98).

Eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença após a data de início da aposentadoria por invalidez deverão ser descontados.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar a data de início do benefício - DIB em 22/08/2011 (data do laudo pericial - fls. 91/98) e consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 122/123, a autarquia previdenciária noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042940-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIZETE MOTTA
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00093-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14, 18, 22, 27, 42, e 68/969, o óbito, a qualidade de segurado

(trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, a parte autora como declarante do óbito, bem como sendo a pessoa que assinou a rescisão do contrato de trabalho do falecido, além da prova testemunhal informar que após o óbito a requerente passa por dificuldades, sendo ajudada por terceiros.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cuius* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043161-94.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.043161-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEI CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
No. ORIG. : 10.00.02631-7 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor, com antecipação dos efeitos da tutela, para conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (29/10/2007). Determinou a correção das prestações vencidas a partir de cada vencimento, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/2009, quando então serão devidos no percentual de 0,5% , desde a citação. Condenou a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

O INSS alega que o autor não cumpriu o período de carência quando do seu reingresso ao RGPS, em 2006, recolhendo apenas 4 contribuições, além de já ser portador dos males que o incapacitam para o trabalho naquele ano. Caso mantida a concessão, requer a fixação do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos ou a partir da citação. Insurge-se contra os índices de correção monetária e juros de mora e, ainda, contra a condenação ao pagamento de custas processuais, sob a alegação de isenção.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Ressalto, por oportuno, que o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Cumpre mencionar ainda que havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, qual seja, 4 contribuições.

O extrato do CNIS de fl. 47 demonstra que o autor manteve vínculos empregatícios no período de 01/04/1991 a 02/01/1994 e 23/11/1994 a 27/05/2001. Consta também o recebimento de benefício previdenciário entre 20/07/1998 a 04/11/1998.

Após o ano de 2001, consta dos autos o recolhimento de 4 contribuições individuais à Previdência Social, referentes às competências de 10/2006 a 01/2007. Verifica-se, portanto, que o autor atendeu às exigências legais referentes à qualidade de segurado e cumprimento da carência.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 76/89, que concluiu que *"na prática, o autor é definitivamente inapto para o trabalho"*.

Não merecem prosperar as alegações do INSS no sentido de que a incapacidade do autor é preexistente ao seu reingresso ao RGPS, vez que o laudo pericial constatou que *"as perdas da capacidade funcional e laboral ocorreram a partir de 2007"* (conforme item 10 - Conclusão, fl. 88).

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo (29/10/2007), vez que o autor já possuía a incapacidade aventada.

Com relação às custas processuais, ressalto que o art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia: *"Súmula 178 - O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."*

Colaciono, ainda, julgado recente, pertinente à questão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.

1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde

com isenção das mesmas.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)

Ademais, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A r. sentença fixou os consectários legais na forma acima especificada, não merecendo, portanto, qualquer reforma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS.

Às fls. 120/121, a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043660-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043660-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : DIRCE PRESTES GONZAGA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : CASSIA MARTUCCI MELILLO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VITOR JAQUES MENDES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00196-1 2 Vr TATUI/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Dirce Prestes Gonzaga, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20,

da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, argui, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da não realização da nova perícia na especialidade de ortopedia, tendo em vista ser portadora de seqüela de fratura do fêmur e, no mérito, pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício requerido.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de cerceamento de defesa, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por

qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.67/68, atesta que a requerente é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, estando totalmente controlado por medicamentos, concluindo que no que se refere a área psiquiátrica, não existe incapacidade no momento, sendo que com relação a outras queixas deverá ser analisada por profissional da ortopedia.

O Laudo Social de fls. 85/87, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e seu esposo, ambos com 64 anos, residem em casa própria, composto por 5 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, de alvenaria, sem laje e piso frio, com boa infraestrutura, guarneçada com móveis velhos, porém, em bom estado de uso e com relação a higiene, a casa se encontrava limpa e organizada. Os rendimentos familiares advém do salário do marido que trabalha informalmente e recebe um salário de R\$ 676,00 e as despesas da casa giram em torno de R\$350,00.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pelo acometimento de transtorno depressivo, cuja patologia está controlada, não apresentando incapacidade. De igual modo, ainda que a autora apresentasse moléstia incapacitante, mesmo assim ela não preenche o requisito da miserabilidade, vez que não vive em situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043756-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 05.00.00108-4 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido da autora Maria de Fátima Oliveira de Freitas, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o INSS em suas razões de recurso, pugna pela improcedência do pedido, sob o argumento de que a renda familiar é superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, subsidiariamente, pela observância da correção monetária e juros de mora

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do apelo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.112/116, atesta que a autora apresenta seqüelas graves e definitivas de poliomielite que resultou em atrofia do membro inferior esquerdo, pé torto varo à esquerda, genu valgo estirado à direita e pé direito invertido à direita, com baixa escolaridade, encontra-se em situação de cadeirante e necessita de ajuda de familiares para higiene pessoal.

O Laudo Social de fls.80/82, assinala que o núcleo familiar atual é composto pela autora com 37 anos, seu marido com 42 e 3 filhos menores. Residem em imóvel alugado, muito antigo, com 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em péssimo estado de conservação, sem forro, contra-piso, paredes com rachaduras e trincas, quintal de terra batido e cercado de bambu, guarnecido com móveis na sua maioria velhos, exceto o computador e a geladeira. Os rendimentos familiares advêm do trabalho informal do marido que recebe R\$ 500,00 mensais e as despesas familiares giram em torno de R\$ 592,00.

Denota-se dos documentos acostados aos autos que o laudo pericial constatou incapacidade laboral da autora, em razão da sua patologia que considerou grave e irreversível, devido as seqüelas adquiridas com a poliomielite, ponderando que existem limitações consideráveis para suas atividades cotidianas, incluindo sua higiene pessoal, havendo grande dificuldade para sua inserção no mercado de trabalho de sua região a curto e médio prazos. Outrossim, os rendimentos auferidos, embora a autarquia tenha informado, através de consulta ao CNIS de que o marido da autora, tem um rendimento de R\$ de 1.105,00, este valor, por si só, não pode obstar o benefício pleiteado, porquanto há de se ver que atualmente o mesmo se encontra desempregado (fls. 145), além das condições precárias que vivem, aliado á deficiência da autora.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente no tocante a correção monetária e juros de mora, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043826-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDSON LUIZ FRANCISCO DOMINGUES
ADVOGADO : LIGIA PETRI GERALDINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-5 1 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Edson Luiz Francisco Domingues, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício requerido.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.171/175, atesta que o autor apresenta quadro de limitação de movimentos de cotovelo direito, porém não o impede a todo e qualquer trabalho, podendo inclusive ser apresentado no mercado de trabalho em cotas de deficiente, cuncluindo, pois, que não há incapacidade total, apenas parcial aos afazeres.

O Laudo Social, por sua vez, relata que em primeira visita ao domicílio do requerente em 11/04/2011, momento em que informou sua genitora que o mesmo encontrava-se trabalhando em uma loja de materiais Flamboyon, ocasião em que foi deixado uma convocação para ele comparecer no CRASS no horário de almoço para não atrapalhar, entretanto, a solicitação não foi atendida, razão pela qual foi realizada nova visita em 03.05.2011, quando o requerente relatou que foi demitido do trabalho e que no momento nem ele nem sua mãe encontram-se trabalhando, vez que ela também foi dispensada do trabalho (fls.162/163).

Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, ele não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que sua limitação não é fator impeditivo para atuar no mercado de trabalho, tanto é que na primeira visita efetivada pela Assistente Social, o autor encontrava-se trabalhando.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043913-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIRCE MACIEL DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00132-8 1 Vt DUARTINA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autora em face da r. Sentença (fls. 76/77) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios de R\$800,00 (oitocentos reais), observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso, a fim de que seja concedido à Autora o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (fls. 88/90).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cumprе observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes

requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora preencheu o requisito etário - fl. 18.

O estudo social acostado às fls. 62/63, revela que a autora reside com seu esposo (em processo de separação) em imóvel próprio, de estrutura antiga e avariada pelo tempo, composto por sala, cozinha, 02 quartos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria, no importe de 01 salário mínimo, percebido por seu cônjuge (fl. 54).

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício de aposentadoria por idade percebido por seu esposo, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis* :

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da

renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 26.09.2011 (fl. 49), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006. *ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com com data de início - DIB - em 26.09.2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044727-78.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO GONCALVES BERNARDO incapaz
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
REPRESENTANTE : MANOEL BERNARDO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00159-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Remessa Oficial contra sentença que julgou procedente o pedido do autor Sérgio Gonçalves Bernardo, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o INSS em suas razões de recurso, pugna pela improcedência do pedido, sob o argumento de que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tendo em vista o disposto no artigo 475§ 2º do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.79/80, atesta que o autor devido o quadro grave de epilepsia, apresenta grave deteriorização física e intelectual, o que o torna incapacitado permanente para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 39, complementado pelo laudo de fls. 95, assinalam que a genitora do autor, apesar de ter 7 filhos dos quais 6 estão casados, o núcleo familiar atual é composto de 3 pessoas, seus pais, com 75 e 77 anos e o requerente com 35 anos, residem em casa própria com 3 quartos, sala, cozinha e varanda. Os rendimentos familiares perfazem um valor de dois salários mínimos mensais (R\$ 1.090,00), oriundos das aposentadorias por idade de seus genitores.

Destarte, em que pese à deficiência do autor, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, considerando que os rendimentos mensais auferidos pela família são bem superiores ao limite legal estabelecido, conforme constata os laudos socieconômicos e das informações de fls. 110/114).

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois o autor não se encontra desamparado, vez que pode contar com a ajuda dos familiares para sua subsistência.

Assim sendo, verifica-se que a autor, apesar de deficiente, não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu o requisito da hipossuficiência, qual seja, renda familiar *per capita*, inferior a 1/4 do salário mínimo.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista o

disposto no artigo 475§ 2º do CPC e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044757-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
No. ORIG. : 12.00.00005-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 73/78) que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, com incidência de correção monetária e juros legais de 12% ao ano. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, corrigidas monetariamente até o pagamento. Isentou a Autarquia-ré de custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a incidência de juros e correção monetária nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo parcial provimento do Recurso de Apelação, no que tange aos juros e à correção monetária (fls. 115/118).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas

circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela Autora, Maria das Dores Araujo da Silva, à fl. 14, na qual se encontra a fotocópia de sua Cédula de Identidade.

O estudo social (fls. 29/36), realizado em 20 de Fevereiro de 2012, revela que a Autora reside em imóvel cedido pelo proprietário do sítio no qual a Requerente e seu esposo são caseiros, composto por cinco cômodos, de estrutura antiga e modesta, localizado em zona rural. O núcleo familiar é composto pela Autora e por seu cônjuge, José Joaquim da Silva, 69 anos, aposentado, do qual advém a renda mensal. O montante por ele percebido é proveniente de sua aposentadoria, no valor de um salário mínimo.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu marido, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public.

15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, no tocante aos juros e à correção monetária.

P.I.C.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045610-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUZIA GONCALVES TORRES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00025-7 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Luzia Gonçalves Torres Pereira, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício requerido.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.67/68, atesta que a requerente é portadora de Obesidade Mórbida, Hipertensão Arterial não controlada e Hérnia Abdominal, necessitando de tratamento clínico, endócrino e gastro, concluindo que as patologias apresentadas a impede de trabalhar e resulta em sua incapacidade total e temporária por um período estimado de 12 meses.

O Laudo Social de fls. 85/87, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 48 anos e seu esposo com 53 anos, residem em casa nos fundos da casa da filha, edificada em alvenaria, com boa infraestrutura, composta de 1 quarto, 1 banheiro externo, 1 cozinha, 1 sala e 1 lavanderia, guarnecida com mobília em bom estado de conservação. A família é usuária da rede de saúde e os rendimentos familiares advêm do salário do marido que auferi R\$ 545,00 mensais e as despesas da casa giram em torno de R\$383,00.

Destarte, em que pese as patologias apresentadas pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu que sua incapacidade é temporária, cujo período estimado para sua recuperação de 12 meses. De igual modo, ainda que a autora apresentasse moléstia incapacitante, mesmo assim ela não preenche o requisito da miserabilidade, vez que não vive em situação de vulnerabilidade social.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045813-84.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045813-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI DOS SANTOS VALE
ADVOGADO : LEONEL DE ALMEIDA MATHIAS
No. ORIG. : 09.00.01013-9 1 Vr TERNOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido da autora Marli dos Santos Vale, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela improcedência do pedido, sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício requerido.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.63/64, atesta que a autora apresenta glaucoma em ambos os olhos, que resulta em baixa visão acentuada no olho esquerdo, porém, a visão do olho direito chega a 100% de acuidade com óculos, esclarecendo que a mesma necessita de tratamento médico contínuo e medicamentos para o controle do glaucoma, no entanto, conclui que a pericianda encontra-se apta para exercer a função de empregada doméstica, devendo, contudo, evitar o manuseio de facas e objetos perfuro-cortantes.

O Laudo Social de fls. 55/58, assinala que a autora, com 50 anos de idade, reside com o marido e dois irmãos gêmeos de 40 anos. Residem em casa própria, edificada em alvenaria, coberta por telhas, protegido com muro em local com boa infraestrutura, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda na frente e na lateral do imóvel, guarnecida com móveis e utensílios básicos. Os rendimentos familiares advêm do salário do marido que trabalha em serviços eventuais e recebe um salário de R\$ 510,00 e de um salário mínimo que o irmão Raildo auferem em decorrência e seu trabalho em um frigorífico.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que não se encontra incapacitada, porquanto seu acometimento visual, não impede de exercer atividade laborativa, como empregada doméstica, conforme atestou o Sr. Pertito, além de que não se encontra em situação de miserabilidade.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora pode contar com a ajuda dos familiares para sua subsistência.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045820-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS SILVA MELO incapaz
ADVOGADO : BRUNO CESAR VICARI DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : LAURA DA ROCHA SILVA
ADVOGADO : BRUNO CESAR VICARI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00157-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido do autor Lucas Silva Melo, que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.742/93 em face do INSS.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpõe o presente recurso, pugnando em suas razões pela improcedência do pedido, sob o entendimento de que não existe deficiência e tampouco impedimento de longa duração a justificar a concessão do benefício pleiteado, subsidiariamente, pela observância dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Dessa forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua

família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o relatório pericial acostado às fls. 101/105, atesta que o autor, menor de idade, apresenta um quadro de linfangiomatose congênita (Síndrome de Gorhan-Stout), cuja patologia causa tumoração nos vasos linfáticos, que embora benigna e não metastática, a patologia pode se tornar invasiva, constituindo um desafio terapêutico. Acrescenta que o mesmo foi submetido a cirurgia e faz acompanhamento no HC de Ribeirão Preto, concluindo que em razão de sua moléstia, encontra-se incapacitado total e permanente, mas podendo frequentar escolas regulares, onde poderá desenvolver sua capacidade cognitiva.

Por sua vez, o Estudo Social, constata que o núcleo familiar é formada pelo autor com 9 anos, sua genitora com 35 anos de idade, um irmão com 2 anos e dez meses, sendo que a genitora deixou o trabalho para acompanhar o tratamento e os cuidados necessários do autor. Residem em casa alugada de 5 cômodos, em regular estado de conservação, cujo aluguel está atrasada há 8 meses. O sustento da família advém da pensão das crianças no valor de R\$ 232,00 e R\$ 112, 00 que recebem do Bolsa Família (fls. 67/68).

Denota-se dos documentos carreados para os autos que o autor preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício pleiteado, ainda que se trata de uma criança, cuja patologia lhe causa incapacidade, porém, notadamente a condição de miserabilidade encontra-se estampada através do laudo socioeconômico. Além de que esta família não tem rendimento e os problemas de saúde enfrentados pelo filho impede a mãe de exercer atividade laborativa, vez que necessita de acompanhar o filho em seu tratamento, conforme atestou o Laudo Social.

Cumpram-se ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas no que tange a correção monetária e aos juros de mora, conforme fundamentação.
Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046209-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA EUGENIA FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00177-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00, condicionada a execução destas verbas à perda as condição de necessitado.

Nas razões da apelação, a autora alega que a sentença basou-se apenas no laudo pericial contraditório e que sua doença a incapacita total e definitivamente para o exercício suas atividades laborativas. Acrescenta que devem ser observadas as demais provas dos autos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, o laudo médico pericial de fls. 54/65 constatou que a autora apresenta "colelitíase, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, hipotireodismo, retinopatia diabética, osteoporose" e concluiu que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos.

Em que pese o inconformismo da autora, os demais documentos dos autos comprovam a existência de doenças, mas não afastam a conclusão da perícia médica realizada que constatou que essas moléstias não são geradoras de incapacidade para o trabalho.

Somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o segurado da previdência social que for considerado totalmente incapaz, de forma temporária ou permanente, para o trabalho, o que não é o caso da autora.

Portanto, o requerimento da autora não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047315-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047315-6/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : MARIA APARECIDA DE AGUIAR DA SILVA |
| ADVOGADO | : ADALBERTO GUERRA |
| CODINOME | : MARIA APARECIDA DE AGUIAR |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FERNANDO ONO MARTINS : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00141-2 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente

provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 13/14, 19/20 e 89/91, o óbito, a qualidade de segurado (doente) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o extrato do CNIS demonstra que desde 2004 ele recebeu vários benefícios de auxílio-doença, estando corroborado pela prova testemunhal de que o mesmo parou de trabalhar devido a sua doença.

Contudo, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SEGURADO QUE DEIXA DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.

(...)

É que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de contribuir para com a previdência social em virtude de doença que o impede de trabalhar.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.03.00.113319-6; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU data: 11.03.2008, p. 231)

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NÃO DECRETAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA MENOR. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente incapacitado para o trabalho, em razão de doença grave e incurável. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 1999.61.02.008,64-3; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJU data: 10.11.2004, p. 472)

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a sentença de homologação de acordo da existência de união estável desde 2000, corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332

do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048041-32.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00054-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.03.2008, por Maria José dos Santos, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.03.2012, que julgou procedente o pedido, para a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação deste, em 08.02.2010 (fl. 101), negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, incidindo sobre as prestações atrasadas, juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença (fls. 115/116).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a primeira cessação do auxílio-doença, em 09.06.2007, observando-se a mesma data como marco inicial dos juros moratórios e da correção monetária, conforme índices previdenciários em vigor, com juros compostos, remuneratórios e capitalizados mês a mês (fls. 126/131).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 66/77) afirma que a autora apresenta patologia degenerativa em coluna lombar, HAS e patologia inflamatória nos ombros. Relata que suas alterações geram comprometimento na área de mobilidade de forma moderada, e, associado, a autora é analfabeta e devido às suas limitações, não tem condições de atuar em atividades laborais com demanda eminentemente física. Conclui, assim que sua incapacidade laborativa é total e temporária, para suas atividades laborais, indicando afastamento para tratamento médico e remanejamento profissional, **por dois anos** e, ao findar este prazo, deverá ser reavaliada (fl. 76).

Em que pese, entretanto, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma temporária, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade habitual de diarista, que lhe exige esforços físicos, a ausência de instrução, visto que é analfabeta, e a idade já adiantada (54 anos), denotam que não se pode esperar da autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Verifico, ainda, que a autora recebeu auxílio-doença, concedidos na esfera administrativa, por quase quatro anos, de forma descontinuada, e se o perito judicial, novamente, indica que a apelante necessita de, no mínimo, mais dois anos de afastamento para tratamento, isto indica que não houve qualquer melhora em seu quadro clínico, nesses longos anos, desde 2006, inclusive por falta de tratamento adequado, por parte do Estado, conforme indica o atestado médico de fl. 93, que aponta a ausência de tratamento fisioterápico, por falta de vagas.

Sendo assim, as condições clínicas e sociais da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 22.04.2008 (fl. 46), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

*3. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-

doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)
(grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto aos juros de mora, ressalto que estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir citação, em 22.04.2008, com incidência de juros e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a autora não se encontra percebendo nem mesmo o auxílio-doença, concedido na r. Sentença. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá **ser implantada imediatamente**, a partir de 22.04.2008, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA JOSÉ DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 22.04.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048047-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELIEZER ROBERTO DE SOUZA MALONI
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00037-0 1 Vt NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor Eliezer Roberto de Souza Maloni, em face de sentença que julgou improcedente o pedido do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, sob o fundamento de que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência, haja visto que o requerente não foi localizado para realização de estudo social, condenando-o ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00, observando o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50, uma vez que é beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 94/97).

A parte autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não apresenta condições para atividades laborativas e a renda auferida pela família é insuficiente para suprir suas necessidades, razão pela qual, faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o autor pleiteou o benefício assistencial da prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, tendo como um dos requisitos a incapacidade para atividade laboral. Entretanto, não foi localizado pelas Assistentes Sociais, para a realização do estudo, conforme se vê às fls. 51 e 60 e também pelo Sr. Oficial de Justiça fls. 69vº. Em razão desse fato, o MM. Juiz determinou a intimação por edital (fls. 81), ocasião em que o patrono do autor requereu o prazo de 120 dias para a localização, todavia, decorreu o prazo sem manifestação (fls. 84).

Assim sendo, considerando que o autor não foi localizado no endereço declinado nos autos, presume-se válida a intimação pessoal, porquanto lhe caberia fornecer a atualização do novo endereço, a teor do disposto no artigo 238, § único, do CPC, "in verbis"

"Presumem-se válidas as comunicações e intimação dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, constestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário à pessoa deficiente, cabia a parte autora comunicar seu novo endereço, para as diligências necessárias, vez que se trata de fato constitutivo de seu direito.

À propósito, também trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REQUISITOS ESSENCIAIS PARA O AJUIZAMENTO. NECESSIDADE DE SE COMUNICAR A MUDANÇA DO ENDEREÇO DO AUTOR CONSTANTE DA INICIAL. INÉPCIA DA INICIAL. ARTS. 282 A 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I- Não prossigue o processo quando não há como verificar o endereço do autor, apesar de ter sido dada oportunidade para a regularização do feito.

II. Instado a regularizar, com a apresentação do comprovante de residência, o autor não se insurgiu quanto à exigibilidade do cumprimento da determinação, razão pela qual a questão encontra-se preclusa, não podendo ser aventada em apelação.

III. Constatado nos autos que houve mudança de endereço do autor, a ausência de tal comunicação equiparase à ausência de endereço na inicial, causa processual de inépcia da inicial (art. 295, I), a teor do disposto nos

arts. 282 a 284 do Código de Processo Civil.

IV. Apelação a que se nega provimento".

(AC 00192823420074039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194948-Relator(a)-DES.FED. MARISA SANTOS.TRF3-NONA TURMA- DJF3. DATA:15/07/2010 -PÁG.: 1159 .Data da Decisão-21/06/2010)

Assim, deixou o autor de comprovar que preenche os requisitos necessários, previstos nas legislações pertinentes, para obtenção do benefício pleiteado, razão pela qual, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048455-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEIDE DO CARMO ROCHA RODRIGUES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada.

Às fls. 59/75, a autora interpôs agravo retido, insurgindo-se contra decisão que indeferiu seu pedido de realização de nova perícia.

Nas razões da apelação, a autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e reitera o pedido de apreciação do agravo retido. No mérito, aduz que sua doença a incapacita total e definitivamente para o exercício atividades laborativas, conforme comprovado pelos documentos dos autos, fazendo jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, a irresignação da autora refere-se ao laudo médico pericial de fls. 53/56 que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa. O inconformismo que ocasionou a interposição de agravo retido não se justifica.

O laudo médico constatou a existência de *"púrpura trombocitopênia idiopática e lupus eritematoso sistêmico"* e concluiu que *"atualmente caracteriza-se situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade de manutenção do sustento"*.

Verifico que foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, não havendo que se falar em qualquer contradição com os demais documentos dos autos, que corroboram a existência das doenças da autora, mas não afastam a conclusão pericial pela ausência de incapacidade laborativa.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Em que pese o inconformismo da autora, não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia e produção de outras provas quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Cumpra esclarecer que, embora reconhecida a existência das doenças da autora, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos. A existência de moléstia não gera, necessariamente, a incapacidade laborativa total e permanente do enfermo.

Portanto, o requerimento da autora não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, conforme escorreitamente fundamentado na r. sentença vergastada, que não está eivada de qualquer nulidade a ser sanada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO** ao Agravo Retido e à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049425-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARICIO GONCALVES SANTOS
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 11.00.00076-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 72/77) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Condenou em verba honorária advocatícia no importe de 15% (quinze por cento) sobre o somatório das prestações vencidas até a data da proferida Sentença, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Isentou a Autarquia-ré de custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a minoração da verba honorária advocatícia, bem como a observância da Lei nº 11.960/09 no tocante aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo parcial provimento do Recurso de Apelação, no que tange à verba honorária advocatícia, aos juros e à correção monetária (fls. 96/98).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir

a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 39/40, realizado em 21 de Setembro de 2011, o Autor, Aparício Gonçalves dos Santos, é portador de atrofia de membro inferior direito, sem possibilidade de reabilitação. Afirma que há incapacidade ao trabalho braçal. Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o Autor se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Assim sendo, estando legalmente assegurada a revisão do benefício a cada dois anos, inexistente será o prejuízo ao concluirmos, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, pela total e permanente incapacidade laboral do Autor.

Endossando a afirmativa anterior, o estudo social (fls. 50/52), realizado em 18 de Maio de 2012, revela que o Autor reside em imóvel próprio, simples, localizado em zona rural, composto por três cômodos e um banheiro externo. O núcleo familiar é composto pelo Requerente, por sua companheira, Maria Rodrigues Pedroso, 38 anos, do lar, e por seu filho, Cauã Pedroso dos Santos, 06 anos. A renda mensal familiar perfaz o valor de R\$300,00 (trezentos reais), oriundos de trabalhos rurais eventuais que o Autor realiza.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, no tocante à verba honorária advocatícia, aos juros e à correção monetária.

P.I.C.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049642-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARLUCE ANDRADE BARROS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00077-5 2 V_F CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 106/111) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da conclusão da perícia médica, acrescido de correção monetária e de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Isenção de custas. Tutela antecipada concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs Agravo Retido às fls. 51/53.

Em suas razões de Apelação, a parte Autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação.

O INSS, por sua vez, pugna pela aplicação do INPC e da Lei nº 11.960/2009, cada qual em seu período, no cálculo das prestações em atraso e redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso da Autora, no tocante ao termo inicial e pelo parcial provimento do Recurso do INSS, para que os juros moratórios e a correção monetária sejam fixados de acordo com o IGP-DI e com a Lei 11.960/2009, cada qual em seu período, bem ainda a redução dos honorários advocatícios para 10% (fls. 136/138).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De início, deixo de conhecer do Agravo Retido interposto às fls. 51/53, pois não reiterado nas razões de Apelação do INSS.

Cingem-se os Recursos de Apelação ao termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Merece reforma a r. Sentença no tocante ao termo inicial, que fixo a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 15.01.2009 (fl. 31 vº).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO; DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, no tocante ao termo inicial e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, relativamente à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050089-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00028-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Alves em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 25.08.2011 (fls. 50/51), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 56/64, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, a predominância de seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 21.02.1955, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2010. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 174 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a CTPS da autora com contratos rurais a partir de 1972 até 1991 (fls. 10/19) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 54- gravação audiovisual) afirmam conhecer a autora há 40 anos e que ela exerceu atividade rural. Informam que trabalharam juntas na lavoura de laranja durante muito tempo, e que, mesmo tendo exercido atividade urbana, durante um tempo após 2000, ela voltou a trabalhar na lavoura fazendo "bicos" nas propriedades da região como Fazenda São Paulo e Iracema, dentre outras.

A despeito de existirem contratos urbanos na CTPS da autora (fls. 20/22) e em seu CNIS (fl. 34) entre os anos de 1991 e 2000, entendo que a partir do início de prova material (1972 e 1991) ela já havia comprovado, junto com a prova testemunhal, seu labor campesino pelo período exigido em lei para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas

para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo. Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de

atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Aparecida Alves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial -

RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050178-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA LEITE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 11.00.00004-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.01.2011, por Deolinda Leite da Silva Santos, contra Sentença prolatada em 23.07.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 08.04.2011 (fl. 48), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 116/120).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da autora é preexistente ao seu ingresso ao RGPS. Na manutenção do julgado, requer a reforma do termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo judicial aos autos (fls. 124/127).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos. Destaco, contudo, que ambos estão devidamente comprovados, visto que a autora ingressou no sistema previdenciário, recolhendo contribuições de janeiro de 2005 a janeiro de 2006, sendo que sua incapacidade laborativa foi constatada a partir de 2006, momento em que, inclusive, recebia auxílio-doença (NB nº 139.894.582-7), na esfera administrativa, concedido em 23.01.2006.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 107/110) afirma que a autora apresenta hérnia de disco cervical e lombar, fibromialgia e hipertensão arterial. Relata que, no momento, está impossibilitada de realizar mínimos esforços. Conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, o que poderá ser amenizado somente por meio de procedimento cirúrgico, o que, pelo art. 101 da Lei de Benefícios, a autora não está obrigada a realizar, devendo, portanto, ser considerada incapaz, de forma total e permanente para o trabalho.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora levam-na à incapacidade laborativa total e permanente, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não pode prosperar a alegação da autarquia de que a incapacidade laborativa da parte autora advém desde momento anterior à sua filiação ao RGPS, que se deu em janeiro de 2005; primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer documento capaz de corroborá-la; segundo, porque a própria autarquia concedeu auxílio-doença (NB nº 139.894.582-7), na esfera administrativa, por vários anos, de 23.01.2006 a 07.04.2011, quando foi transformado em aposentadoria por invalidez, não sendo razoável que venha a alegar agora, que tal benefício foi concedido de forma equivocada, por tantos anos e após prováveis várias perícias médicas.

Além disso, e como razão principal para afastar a alegação de preexistência da incapacidade laborativa, o perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, asseverou que sua incapacidade para o trabalho advém desde 2006 (quesito f - fl. 107), momento em que perfazia, plenamente, sua condição e segurada.

Por fim, com menos razão ainda, o INSS alega que a autora já possuía 50 anos de idade, quando ingressou no RGPS. Nesse sentido, vale lembrar que a autarquia não se insurgiu em face da filiação da autora, em janeiro de 2005, quando já possuía a referida idade. E isto realmente não seria possível, em razão de que a legislação previdenciária não determina idade máxima para a mencionada inserção ao sistema. Assim, se não pode alegar idade avançada, ao receber os valores advindos das contribuições previdenciárias, recolhidas pela autora, também não poderá fazê-lo, com o intuito de vetar-lhe recebimento de benefício por incapacidade para o labor, haja vista que perfaz todos os requisitos legais para fazer jus ao referido benefício. A negativa somente poderia ocorrer, caso

a autarquia tivesse efetivamente comprovado que sua incapacidade para o labor é preexistente ao seu ingresso ao RGPS, **o que não é o caso dos presentes autos, mormente em razão da afirmativa do perito judicial, sobre o início da incapacidade.**

Dessa forma, não prospera a alegada preexistência da incapacidade para o labor, em relação ao ingresso da autora ao sistema previdenciário.

Quanto ao termo inicial, este não merece reforma, pois o perito judicial (quesito f- fl. 107) afirma que a incapacidade laborativa da parte autora, de forma total e permanente, advém desde 2006, momento este anterior à citação.

Dessa forma, o termo inicial deve ser mantido a partir da citação, em 08.04.2011 (fl. 48), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

*3. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Ressalto que, a vingar a tese do réu, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-72.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARIA IVONETE DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : ILMA MARIA DE FIGUEIREDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039707220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Ivonete de Andrade Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 62 e 63) que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos dos art. 267, VI, e 295, III, ambos do CPC, em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo.

Em razões de Apelação (fls. 66 a 74) a parte autora alega, em síntese, que não há ausência de interesse em agir.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz a quo no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR n.º 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP n.º 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação

para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000164-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : QUITERIA REGINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MAISA ARANTES FELICIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 09.00.00115-4 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de Sentença prolatada em 01.08.2012 que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré o restabelecimento do benefício de pensão por morte, a partir de sua cessação (22.11.2008), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARINA DE PIERI DOS REIS
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00293-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Marina de Pieri dos Reis em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 48 a 53) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais pelo prazo necessário e ausência de prova testemunhal devido à preclusão, uma vez que não foram arroladas testemunhas no prazo hábil.

Em razões de Apelação (fls. 58 a 68) a parte autora alega, em síntese, que a autora ausentou-se por motivo de força maior, não havendo oportunidade de levar suas testemunhas em audiência, além de não haver óbice ao arrolamento das mesmas fora do prazo previsto pelo art. 407. Alega ainda que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à autora, ora apelante.

Verifico que, em despacho (fls. 41) publicado em 16.09.2011, o magistrado deferiu a produção de prova testemunhal, alertando quanto ao cumprimento do art. 407. Determinado, ainda, dia para a audiência de instrução e julgamento, a ser realizado em 09.08.2012, ou seja, quase 1 ano depois. Demonstrado, portanto, que foi oportunizado à parte autora prazo suficiente para que cumprisse a exigência expressamente prevista no art. 407 do CPC, conforme segue:

"Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência."

Diga-se, ainda, que a simples manifestação da parte autora ao requerer que se ouvissem testemunhas não a isenta de cumprir ato que lhe compete. Portanto, considerando que houve desídia por parte da autora, deixo de examinar o mérito da questão uma vez que estão presentes nos autos apenas documentos aptos, em princípio, a constituir início de prova material, vale dizer, dependentes de prova testemunhal robusta, que amplie sua eficácia probante.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITA THEODORO GUIMARAES MARTINS
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00083-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Benedita Theodoro Guimarães Martins em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 101 a 105) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 107 a 110) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 113 a 116).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 05.11.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de certidão de casamento (fls. 9), que aponta o cônjuge da autora como lavrador quando do enlace, em 12.09.1970, Notas Fiscais do Produtor (fls. 13 a 21) em nome deste, relativas aos anos de 1977 a 1985, registros escolares de seus filhos (fls. 23 a 27) dos anos de 1980 a 1983 e CNIS da autora (fls. 11), no qual estão registrados vínculos rurais exercidos entre 1983 e 1985. Presentes ainda notas de serviço (fls. 28 a 32) em nome de seu cônjuge e referentes aos anos de 1996 e 2000, mas concernentes à prestação do serviço de turma. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Ainda que, em princípio, a documentação apresentada se preste a compor o início de prova material, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 54 a 87) apontam que o cônjuge da autora exerceu atividades de natureza urbana junto à Prefeitura Municipal de Adolfo/SP por longo período, mais especificamente de 1986 a 1997 e de 1999 a 2012, aposentando-se como servidor público no ano de 2009. Tal fato leva à sua desqualificação enquanto rurícola, condição que possuía em passado remoto. Por conseguinte, documentação a este relativa não aproveita à autora.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à autora, do mesmo modo desqualificadas as provas em nome próprio. Em anterior ação igualmente intentada contra o INSS em que pleiteara Aposentadoria por Invalidez, esta referenciou haver exercido a atividade de costureira (fls. 70 e 71), nada relatando quanto à anterior atividade como trabalhadora rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada estivesse apta a constituir início de prova material, o que restou demonstrado que não ocorre, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar cumpridos dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios, não emprestando à documentação maior efeito probante. Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA JOSE GOMES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00125-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria José Gomes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 53 a 58) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação, pela autora, do exercício de atividades rurais pelo prazo necessário.

Em razões de Apelação (fls. 60 a 70) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 73 a 76).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 11.06.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 11), que aponta o cônjuge da autora como lavrador quando do enlace, em 11,12.1964, vínculo que foi dissolvido quando da separação, homologada em 26.09.1983, e de sua CTPS (fls. 12 e 13), a qual contém registro de vínculo rural exercido pela autora em 1994. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

No presente caso ocorre tal hipótese. Ainda que, a princípio, o fato de a autora ter se separado de seu cônjuge não a desabone - mesmo que deixe de se apreciar a certidão de casamento como parte constituinte do início de prova material - uma vez que esta logrou apresentar documentação em nome próprio, nota-se que o exercício de atividade rural foi meramente episódico, pouco contribuindo para a constituição do início de prova material.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar ampliada a eficácia probatória de tão exíguo início de prova. Destarte, não há como se considerar cumpridos os requisitos para a concessão do benefício.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000646-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : VILCE BARBOSA DE OLIVEIRA SCHIPA |
| ADVOGADO | : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : TIAGO BRIGITE |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00020185520118260439 1 V _r PEREIRA BARRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vilce Barbosa de Oliveira Schipa em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.08.2012 (fls. 169/172), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 177/205, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE**

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 22. Com efeito, o documento em questão demonstra que a mesma nasceu em 11.06.1947, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2002. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 126 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, datada de 06.06.1964 (fl. 47), que qualifica o esposo da autora como comerciante e ela como "prendas domésticas", não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Além disso, a CTPS do seu esposo com contrato urbano como administrador da Fazenda Andramil também não pode ser considerado início de prova do trabalho rural da autora.

Assim, não obstante as testemunhas, ouvidas às fls. 147/152, tenham afirmado conhecê-la há cerca de 10 a 20 anos e que ela trabalhou na roça, não existindo prova material do labor rural, o benefício não pode ser concedido.

Deve-se, *in casu*, observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NIDA ASSIM SUCARIA DE SOUZA
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00244-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Nida Assim Sucaria de Souza em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 112 a 115) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais pela autora pelo prazo necessário.

Em razões de Apelação (fls. 118 a 121) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 125 e 126).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro

do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 30.07.1945, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso concreto, entretanto, a documentação não respalda a pretensão da autora. A documentação carreada aos autos, relativa ao seu cônjuge, demonstra que este exerceu por longos períodos atividades de natureza urbana, não sendo atribuível caráter rurícola a este; nesse sentido, a certidão de casamento (fls. 11), que o aponta como motorista quando do enlace, em 1991, e dados do próprio CNIS-DATAPREV (fls. 39 a 42), havendo registros nesse sentido de 1975 a 2005, com curto intervalo em 1989, ano no qual foi desempenhada atividade rural. Diga-se inclusive que, em 2005, o cônjuge da autora aposentou-se como servidor público.

Quanto à documentação em nome próprio observa-se que igualmente não há elementos que levem a supor a existência, em relação à autora, de caráter rurícola. Os registros presentes em sua CTPS (fls. 12 a 14) demonstram que, excetuado curto período - de junho de 2005 a novembro do mesmo ano - exerceu atividade rural, a autora dedicou-se a atividades urbanas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge e da própria autora. No entanto, ainda que assim não fosse, restou demonstrado que os testemunhos são por demais frágeis para que se considerem cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, quando não chegam a ratificar o exercício de atividades urbanas pela autora e seu cônjuge.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : LAURINDA HOLITIZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00159-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Laurinda Holitiz da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 124 a 130) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais pelo prazo necessário.

Em razões de Apelação (fls. 146 a 151) a parte autora alega, em síntese, que a documentação demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 154 a 165).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 02.03.1943, segundo atesta sua documentação (fls. 18), completou 55 anos em 1998, ano para o qual o período de carência é de 102 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de

casamento (fls. 26), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 22.01.1972, da CTPS deste (fls. 22 a 25), a qual contém registros de atividades rurais exercidas entre 2002 e 2009, e de sua própria CTPS (fls. 19 a 21), contendo registro de curto vínculo rural exercido no ano de 1981. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 65 a 69) apontam que o cônjuge da autora desempenhou atividades de natureza urbana no período de 1976 a 1997, percebendo a partir de 1997 o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição na condição de comerciário. Não é possível, portanto, concluir que apresente caráter rurícola. Desse modo, resta à autora, como início de prova material, tão somente a comprovação de exercício de atividade rural durante o ano de 1981.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se considerem cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, tanto mais ao se considerar tão singelo início de prova material. Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NADIR ETELVINA DE JESUS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00201-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Nadir Etevilna de Jesus Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 46 e 47) que julgou improcedente o pedido, em razão da inexistência de prova testemunhal.

Em razões de Apelação (fls. 49 a 53) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, por si só, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 56 a 59).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 16.01.1932, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 1987.

No entanto, ainda que haja preenchido o requisito etário, a pretensão da autora não merece prosperar.

A simples apresentação de documentos atestando a ocupação de rurícola do cônjuge, ainda que apta a constituir início de prova material, não pressupõe o exercício de atividades rurais pela autora por tempo suficiente para que se considere cumpridas as exigências para a concessão do benefício.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Já no tocante à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova

material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que ausentes testemunhas - e inclusive autora - da audiência previamente marcada, de forma que inexistente a prova testemunhal no caso concreto.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20786/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-14.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007146-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : IRIS APARECIDA BRANDAO |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE JOSÉ FIGUEIRA THOMAZ DA SILVA |
| | : ANDERSON MACOHIN SIEGEL |
| No. ORIG. | : 00071461420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o esclarecimento prestado pela parte autora à fl. 110, anote-se (fls. 104/105).

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-62.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004581-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARMEM LUIZA ELORZA MARTINEZ
ADVOGADO : RODRIGO LOPES GARMS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045816220114036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1- Primeiramente, retifique-se a autuação para dela constar como apelado o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com as anotações e cautelas de praxe.
2- Fls. 131/132: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
3- Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003919-52.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORIVALDO RIBEIRO
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI PARRAS
No. ORIG. : 00039195220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.04.2012, por Norivaldo Ribeiro, contra Sentença prolatada em 27.08.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, em 02.05.2012, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 111/114).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão e requer a compensação dos honorários advocatícios, determinando a sucumbência recíproca, bem como o reconhecimento da Remessa Oficial (fls. 121/125).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Observo, primeiramente, que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Em relação ao pedido da autarquia, para reconhecimento da Remessa Oficial, não lhe assiste razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Sendo assim, não acolho o pedido e deixo de conhecer do Recurso Oficial.

Não há que se falar em sucumbência recíproca, visto que a autarquia foi condenada ao pagamento de um dos pedidos alternativos do autor, indicados no item *b*, de sua exordial (fl. 21), inclusive com a data de início do benefício, conforme pleiteado.

Dessa forma, mantenho os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, de acordo com a fundamentação acima.

Retifique, a Subsecretaria, o prenome do autor, conforme fls. 26/27, para constar NORIVALDO e não Norival.

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

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1315/2013

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016355-83.1996.4.03.6183/SP

1996.61.83.016355-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ANTONIO CARMONA CONEZA e outros
: MOACYR MACARIO DOS SANTOS
: EUCLIDES ALVES DE MIRANDA
: DECIO TOBIAS BARBOSA
: ANEIDE COSTA DE PAIVA
: OLINTO ALVES LIMA
: ARISTIDES DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : FREDDY JULIO MANDELBAUM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00163558319964036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Correção monetária sobre parcelas pagas em atraso na esfera administrativa. Procedência.

Aforada ação objetivando o pagamento de correção monetária sobre valores recebidos com atraso, a título de complementação de benefício de aposentadoria, em decorrência da Lei nº 8.529/92, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento da correção monetária incidente sobre o pagamento da complementação do benefício previdenciário efetuado com atraso na esfera administrativa, devida desde dezembro de 1992 até a data do efetivo pagamento, sendo a União Federal responsável por repassar os valores e autarquia-ré pelo pagamento. Os valores deverão ser corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 95/09, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e do Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 0,5% desde a citação até 11/03/2003 e, a partir de então, à taxa de 1% ao mês, devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso das partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O tema relativo à correção monetária encontra-se pacificado na doutrina e jurisprudência brasileira, sendo tal instituto entendido não como agregador de riqueza à moeda, mas como mero mecanismo a evitar que o poder de compra da moeda se deteriore.

Dessa forma, inexistente dúvida quanto à necessidade de aplicação da correção monetária aos valores pagos em atraso pelo Instituto Nacional do Seguro Social, mediante repasse de recursos da União Federal.

No presente caso, os documentos juntados às fls. 278/297 pela Empresa de Correios e Telégrafos comprovam que o pagamento da complementação de aposentadoria dos beneficiários prevista na Lei nº 8.529/92 foi efetuado sem atualização monetária.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região que tem por pacífica a matéria em análise, cristalizada, inclusive, em Súmula:

"PREVIDENCIARIO E PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETARIA. PARCELAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PAGAS EM ATRASO A EMPREGADOS DA ECT PELO INSS, À CONTA DA UNIÃO FEDERAL. LEI Nº 8.529, DE 14/12/92. PROVIMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSARIO ENTRE O INSS A UNIÃO FEDERAL. ART. 47, CPC. CABIMENTO.

1. Dispondo a legislação que a complementação de aposentadoria de ex-servidor da Empresa Brasileira de

Correios e Telegráfos é devida pela União federal, cabendo ao Tesouro Nacional manter a disposição do Instituto Nacional de Seguro Social os recursos necessários ao seu pagamento (Decreto n.º 882/93, arts. 4º e 7º e art. 6º, da Lei na 8.529/92), configura-se legítima a pretensão da autarquia, de ver mantida no pólo passivo a União Federal, uma vez que a lide deverá ser decidida de modo uniforme para ambas as partes. (CpC, art. 47)

2. *Embora reconhecida a necessidade da formação do litisconsórcio passivo necessário, não há que se falar em anulação da sentença, posto que a União figurou no feito, sendo excluída apenas quando da prolação do decisum monocrático.*

3. **"O pagamento de benefícios previdenciários, salários, proventos, soldos e pensões, feito, administrativamente, com atraso, está sujeito a correção monetária desde o momento em que se tornou devido." (Súmula na 19, do Eg. TRF 1ª Região)**

4. *Restando comprovado que as complementações de aposentadoria, devidas pelo INSS desde 15/12/92 foram pagas em 02/94 e 03/94 em valores históricos, à conta do orçamento da União, sem incluir a devida atualização, sobre elas deve ser acrescida a correção monetária que espelhe a variação da moeda no período correspondente.*

5. *Apelação, a que se dá parcial provimento, apenas para manter a União no jeito."*

(Apelação Cível nº 01000342850/BA, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 1ª T., j. 11.05.2000, Rel. Des. Aloísio Palmeira Lima)

Com efeito, a correção monetária não consubstancia acréscimo do valor do débito, senão apenas uma forma de preservação do poder aquisitivo da moeda, em face do desgaste originado do processo inflacionário, motivo pelo qual deve ser computada desde que o credor foi privado da prestação pecuniária que lhe era devida.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença, por meio da qual foi reconhecido o direito ao pagamento da correção monetária, pelos seus próprios fundamentos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para aplicar a correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, sendo que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica, e determinar que o percentual da verba honorária incide sobre os valores devidos até a data da sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005032-69.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS CARDOSO PIRES
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 00.00.00044-0 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Jesus Cardoso Pires, em 06.04.2000, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 15.01.1975 a 31.07.1979, e o enquadramento de atividade insalubre exercida no interregno de 15.08.1979 a 05.03.1997 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 23.07.2001, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora, mais honorários advocatícios de 15% do valor total da condenação (fl. 102).

Em seu recurso, inicialmente, o INSS requer a extinção do feito sem a resolução do mérito, por carência de ação em razão de falta de interesse processual, vez que não esgotados todos os meios no procedimento administrativo. No mérito, em síntese, requer a total improcedência do pedido (fls. 104/116).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 118/141).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, verifica-se que, contrariamente ao afirmado pelo INSS, o autor ingressou com seu pedido na esfera administrativa anteriormente à propositura desta ação, conforme se observa dos documentos acostados às fls. 54/83, sendo inexigível o prévio esgotamento da via administrativa para a propositura de demanda judicial, restando afastada a preliminar suscitada.

Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este -

RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-Agr 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos emitidos nos anos de 1979, 1980 e 1983, nos quais o autor é qualificado como lavrador, (fls. 50, 79/79vº e 83), sendo plenamente corroborada por prova testemunhal (fls. 99/100), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1979, restando isolada a prova testemunhal.

Verifica-se também que o INSS reconheceu o trabalho rural do autor no interregno de 01.01.1979 a 05.03.1979, conforme se verifica da contagem administrativa do tempo de serviço (fl. 81 vº), restando, pois, incontroverso.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período entre **06.03.1979, a 31.07.1979**

(conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre no interregno de 15.08.1979 a 05.03.1997, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de 81 dB e 91 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos - fls. 77/78vº).

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho incontroversos aos interregnos ora reconhecidos, perfaz a parte autora **26 anos, 03 meses e 08 dias** de tempo de serviço até o requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 10.01.1961, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 13.04.1998.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural do autor apenas no interregno de 06.03.1979 a 31.07.1979, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Jesus Cardoso Pires, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013833-37.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00011-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Domingos Xavier dos Santos em 13.02.2001, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 10.12.1968 a 02.07.1970 e de 01.06.1973 a 30.04.1984, bem como o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 02.05.1984 a 31.01.1985, de 17.05.1985 a 16.12.1985, de 01.02.1986 a 16.02.1995, de 02.05.1995 a 12.12.1995 e de 03.05.1996 a 30.11.1996.

A r. Sentença, prolatada em 04.11.2002, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, acrescida da correção monetária e dos juros de mora, mais honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 60/61).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 73/80).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 81/85).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do §

2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na

categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de registro de trabalho rural na CTPS do autor, de 01.07.1972 a 31.05.1973 (fl. 13), e documento em seu nome do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, datado de 15.12.1976 (fl. 14), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 63/64), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica no período anterior a 1973, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período entre **01.06.1973** (a partir do início de prova material mais remoto em nome do autor fl. 13), a **30.04.1984** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Em relação aos lapsos temporais requeridos como especiais - de 02.05.1984 a 31.01.1985, de 17.05.1985 a 16.12.1985, de 01.02.1986 a 16.02.1995, de 02.05.1995 a 12.12.1995 e de 03.05.1996 a 30.11.1996 -, não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho.

Inexistem nos autos formulários ou laudos técnicos a respeito das atividades desempenhadas pelo autor, por exemplo, que espécie de veículo conduzia, não bastando a singela informação em sua CTPS da atividade de "motorista", situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 10 anos, 10 meses e 30 dias exercidos na atividade rural.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para deixar de enquadrar e converter de tempo especial em comum os interregnos de 02.05.1984 a 31.01.1985, de 17.05.1985 a 16.12.1985, de 01.02.1986 a 16.02.1995, de 02.05.1995 a 12.12.1995 e de 03.05.1996 a 30.11.1996, fixada a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Domingos Xavier dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003461-77.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ISIDORA DE FARIA
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Isidora de Faria em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 213 a 217) que julgou improcedente o pedido em razão da não constatação, pelo perito, de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 221 a 223) a parte autora alega, em síntese, que em sua atividade costumeira, de doméstica, necessita empreender contínuo esforço físico, havendo portanto incapacidade para seu desempenho.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 229 a 231).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

No presente caso não tornou-se objeto de controvérsia a qualidade de segurada da autora. Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

O perito designado pelo Juízo a quo elaborou três laudos (fls. 123 a 129, 159 a 163 e 202 a 204). Por meio de sua análise, observa-se que a autora padece de "hérnia de disco lombar e discretas alterações degenerativas na coluna lombar e cervical", exigindo tratamento ou até mesmo a realização de cirurgia.

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

Considerando-se a idade avançada da autora, nascida em 1949 (fls. 9), e seu costumeiro desempenho de atividades de natureza braçal e de baixa exigência intelectual, verifica-se que sua possibilidade de recuperação ou adaptação a atividades de características diversas não constituem opção verdadeiramente plausível, portanto sendo incapaz total e permanentemente.

Acrescento que o magistrado não está forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado à data do último laudo (fls. 202 a 204), ou seja, em 13.01.2008, quando se verificou de forma inequívoca a existência de moléstia que incapacita a autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Isidora de Faria, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do laudo (fls. 204 - 13.01.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAZARO URBINATI
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00165-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Lázaro Urbinati, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.07.2001 em face do INSS, que tem por objeto condená-lo a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no interregno de 01.09.1968 a 25.08.1973, bem como considerá-la especial, e o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos períodos de 28.08.1973 a 02.06.1974 e de 21.06.1974 a 27.06.1975.

Agravo retido interposto pelo INSS, contra a r. decisão (fls. 72/73) que afastou a preliminar de carência de ação por falta de interesse processual, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 74/75).

A r. Sentença, proferida em 28.07.2003, julgou improcedente o pedido. (fls. 82/84).

Em seu recurso, o autor, em síntese, pleiteia a reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o pedido (fls. 115/143).

Subiram os autos com Contrarrazões, em que o INSS reitera os termos do seu agravo retido (fls. 145/161).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário,

a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

CONSECTÁRIOS

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao Agravo Retido do INSS para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do mesmo diploma processual, **restando prejudicada a apelação do autor.**

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038842-64.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIAO PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00124-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Sebastião Pedro Ribeiro, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.11.2001 em face do INSS, que tem por objeto condená-lo a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no interregno de 01.01.1964 a 25.07.1972, bem como o enquadramento e conversão de tempo especial em comum do período de 02.03.1989 a 02.07.1995.

Agravo retido interposto pelo INSS, contra a r. decisão (fls. 98/99) que afastou as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, por ausência do requisito etário para a concessão do benefício pleiteado, e de carência de ação por falta de interesse processual, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 103/105).

A r. Sentença, proferida em 16.02.2004, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita. (fls. 158/161).

Em seu recurso, o autor, em síntese, pleiteia a reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o pedido (fls. 163/171).

Subiram os autos com Contrarrazões, em que o INSS reitera os termos do seu agravo retido (fls. 173/187).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número

de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Quanto à preliminar suscitada de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido em razão de ausência do requisito étario para a concessão do benefício, esta questão se confunde com o mérito que, tendo em vista o exposto nesta decisão, não será apreciado.

CONSECTÁRIOS

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo Retido do INSS para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do mesmo diploma processual, **restando prejudicada a apelação do autor.**

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014038-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA PAES
ADVOGADO : MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00118-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MARIA LUIZA DE OLIVEIRA TASSI, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural entre 15.07.1965 e 07.10.2003 (data da propositura da ação).

A r. Sentença prolatada às fls. 98/110, julgou improcedente o pedido, em razão do não cumprimento da carência. Por fim, condenou o autor ao pagamento da verba honorária, fixando-a em duzentos reais, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Em suas razões de Apelação (fls. 112/118), a autora aduz que comprovou devidamente o labor rural e que a carência não é requisito essencial para a concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 120/132).

Os presentes autos foram apensados aos de nº 2005.03.99.014039-2 para julgamento conjunto em primeiro grau, por determinação do MM. Juízo a quo em audiência de instrução e julgamento.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

DO CASO CONCRETO

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 11/53) constando a profissão de lavradora da autora e também de seu genitor e de seu cônjuge, corroborada por prova testemunhal (fls. 96/97), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e

nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos de 15.07.1965 (data na qual completou 12 anos, conforme postulado na inicial) a 24.07.1991 (data da publicação da lei nº 8.213/91), tendo em vista a vasta documentação apresentada, em especial a cópia do registro de imóvel rural adquirido pelo seu genitor em 09.11.1962 (fl. 14), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

O período posterior à vigência da Lei 8.213/91 não pode ser reconhecido, tendo em vista que já se fazia necessário os respectivos recolhimentos de contribuição previdenciária ao sistema, o que não se verificou no presente caso.

Cumpre esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, apurou-se o total de **26 anos e 10 dias de tempo de serviço da autora**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Entretanto, a parte autora nunca recolheu contribuições para os cofres da Previdência, não cumprindo o requisito da carência.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autora, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço ora reconhecido - 26 anos e 10 dias - com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014039-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALTER TASSI
ADVOGADO : MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00118-5 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por VALTER TASSI, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural entre 18.05.1960 e 07.10.2003 (data da propositura da ação).

A r. Sentença prolatada às fls. 100/112, julgou improcedente o pedido, em razão do não cumprimento da carência. Por fim, condenou o autor ao pagamento da verba honorária, fixando-a em duzentos reais, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Em suas razões de Apelação (fls. 114/120), o autor aduz que comprovou devidamente o labor rural e que a carência não é requisito essencial para a concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 122/134).

Os presentes autos foram apensados aos de nº 2005.03.99.014038-2 para julgamento conjunto em primeiro grau, por determinação do MM. Juízo *a quo* em audiência de instrução e julgamento (fls. 96 e 100).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de

serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

DO CASO CONCRETO

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 13/55) constando a profissão de lavrador do autor e também de seu genitor, corroborada por prova testemunhal (fls. 98/99), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos

nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 11.01.1965 (data da prova material mais remota - escritura de imóvel rural em nome do genitor do autor - fl. 14) a 24.07.1991 (data da publicação da lei nº 8.213/91), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

O período posterior à vigência da Lei 8.213/91 não pode ser reconhecido, tendo em vista que já se fazia necessário os respectivos recolhimentos de contribuição previdenciária ao sistema, o que não se verificou no presente caso.

Cumprido esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, apurou-se o total de **26 anos, 06 meses e 14 dias de tempo de serviço do autor**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Entretanto, a parte autora nunca recolheu contribuições para os cofres da Previdência, não cumprindo o requisito da carência.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço ora reconhecido - 26 anos, 06 meses e 14 dias - com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016385-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 03.00.01048-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Clóvis Faria dos Santos em 05.09.2003, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural de janeiro de 1963 a outubro de 1975, bem como considerá-la especial, e o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 07.01.1980 a 12.05.1984, de 29.01.1985 a 18.05.1985, de 22.05.1985 a 10.08.1987, de 02.10.1987 a 23.07.1990 e de 16.03.1993 a 30.04.1998.

A r. sentença, prolatada em 28.09.2004, julgou procedente o pedido, condenada a autarquia ré ao pagamento de aposentadoria integral a partir da citação, acrescida de juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, acrescidas doze prestações vincendas (fls. 94/97).

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma integral da r. sentença, com a decretação da improcedência total do pedido (fls. 103/111).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 115/123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É *citra petita* a r. sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, o reconhecimento do período trabalhado sob condições especiais.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento em nome do autor, Certidão de Casamento, em que é qualificado como lavrador em 1975 (fl. 15), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 98/99), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período anterior a 1975, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de **05.07.1975**, a partir do início de prova material mais remoto em nome do autor (fl. 15), a **31.10.1975** (termo final postulado na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial rural: Friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorre no presente caso.

Dessa sorte, não merece guarida o reconhecimento do período de trabalho rural como especial, diante da ausência de provas materiais concretas. A fragilidade do simples relato da prova testemunhal não basta a tal comprovação.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre no interregno de 29.01.1985 a 18.05.1985, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 94 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulário e laudo técnico - fls. 78/80).

Não há de se reconhecer como especiais os trabalhos desenvolvidos nos interregnos de 07.01.1980 a 12.05.1984, de 22.05.1985 a 10.08.1987, de 02.10.1987 a 23.07.1990 e de 16.03.1993 a 30.04.1998, vez que ausentes informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor, sua habitualidade e intensidade. Note-se que o agente nocivo apontado nos formulários de fls. 81/85 é o ruído, imprescindível o laudo pericial para a comprovação da especialidade do lapso pleiteado, o que não logrou o autor fazer.

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho incontroversos aos interregnos ora reconhecidos, perfaz a parte autora **21 anos, 01 mês e 25 dias** de tempo de serviço até a propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, ANULO, de ofício, a r. Sentença, por incorrer em julgamento *citra petita*, e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o trabalho rural no período de 05.07.1975 a 31.10.1975 e converter de especial para comum o interregno de 29.01.1985 a 18.05.1985, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Clóvis Faria dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001370-94.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU DE ASSIS
ADVOGADO : GILSON KIRSTEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00013709420054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e remessa oficial, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença com DIB em 20.04.2006 e DCB em 15.10.2008 e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 16.10.2008. Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora desde a citação e correção monetária a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga. Não fixou honorários advocatícios, sob a assertiva de sucumbência recíproca. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS sustenta a não ocorrência da condição de segurado à época do acidente do apelado. Pugna, ainda, pela alteração da data de início para a data do laudo médico que constatou a incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados no CNIS, corroborado aos vínculos na CTPS do autor.

As informações do CNIS gozam de presunção de legitimidade, de forma que não acato o argumento de ausência de contribuição apontado no CNIS quanto ao vínculo empregatício do autor, ora apelado, na empresa Goresebrige Construções do Brasil.

Por oportuno, observo que o apelante não juntou aos autos nenhum outro documento que desabilite essa assertiva, fato que lhe incumbe comprovar, por ser de seu interesse, eis que modificativo (art. 333, II, do CPC).

Ademais, a invalidez do apelado fora ocasionada não só em razão do acidente, mas também pela continuidade dos exercícios firmados pelo segurado após o acidente, consoante se deduz das conclusões da perícia de fls. 115/118, lançado por médico especializado.

Tal assertiva faz viável a consideração de se tratar de agravamento da lesão, considerando as demais contribuições realizadas de 08/2008 a 11/2008, a teor do art. 42, § 2º *in fine*, da Lei nº 8.213/91.

De qualquer sorte, consigno que a parte autora gozou de diversos auxílios doença. Nesse passo, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença grave que impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "*não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência.*"

A perícia médica especializada atestou que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, pois acometida da enfermidade que desabilita ao trabalho dos membros. Acresço, ainda, que o segurado conta com baixa escolaridade e outros problemas de saúde (hepatite C e alcoolismo), condições que apontam para a inviabilidade de reabilitação, sequer apontada pela apelante.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Realço, ainda, que a data aprazada consta na perícia oficial, consta como DIB do benefício em questão.

Destarte, o termo inicial do benefício será mantido conforme fixado na r. sentença.

Por sua vez, a correção monetária e os juros guardam sintonia com a legislação e jurisprudência, de forma que devem permanecer tal como lançados até a vigência da Lei nº 11.960. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a **Lei 11.960**, que alterou a redação do art. 1º-F da **Lei 9.494/97**, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção **monetária** e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS e ao reexame necessário.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021934-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021934-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JAIR AMADO ROCHA |
| ADVOGADO | : JULIANA CRISTINA PEREIRA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP |
| No. ORIG. | : 03.00.00098-4 4 Vt BOTUCATU/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JAIR MACHADO ROCHA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço urbano e especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 151/162, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos postulados pelo autor na exordial e condenar a Autarquia a lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação (07.08.2003), com o pagamento das diferenças apuradas, devidamente corrigidas. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões (fls. 165/175), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor urbano sem registro e também o período especial, pelo que não faz jus à concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 178/188).

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os

requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da

Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a

revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS DO PERÍODO URBANO

Os documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço sem registro na CTPS, alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 19/28).

Ressalte-se que as declarações emitidas pelos possíveis empregadores do autor, no sentido de que ele efetivamente trabalhou nos períodos sob análise, não são contemporâneas aos fatos, sendo imprestáveis para atestar a veracidade das referidas informações.

No caso em tela, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho urbano (fls. 143/147), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Apesar de não ter demonstrado o efetivo trabalho nos períodos retro, o autor trouxe às fls. 28/33, dentre outros documentos, as cópias de sua CTPS, as quais comprovam os demais períodos trabalhados.

DO PERÍODO ESPECIAL

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do

Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 10.01.1989 a 31.03.1989, de acordo com o formulário e laudo juntados aos autos às fls. 36/42.

Ademais, o autor laborou em atividade insalubre entre 02.02.1988 e 22.08.1988, conforme formulário de fl. 35, exercendo a atividade de atendente de enfermagem, a qual pode ser enquadrada no item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/1964.

DO CASO CONCRETO

Somando-se o período incontroverso ao ora reconhecido, apuram-se apenas 19 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço ora reconhecido - 19 anos, 01 mês e 14 dias - com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001264-47.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIO GUSTAVO BERNARDES
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 129/1130 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Carlos Francisco às fls. 123/125, que a teor do art. 557, do CPC, negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Em síntese, alega o agravante que a r. decisão agravada mantém os honorários advocatícios fixados na r. sentença, sem explicitar que o termo final de incidência daquela verba é data em que foi proferida a sentença.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e do art. 20, §3º, do CPC.

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, para **dar parcial provimento à remessa oficial**, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-93.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL FIORAVANTE
ADVOGADO : CLÉBER ROGÉRIO BARBOSA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 138/143) que julgou **parcialmente** procedente o pedido tão somente para conceder o benefício de Auxílio Doença, a partir da perícia médica judicial. Fixou, ainda, os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve determinação para o reexame necessário do julgado. Houve, ainda, antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões de Apelação (fls. 155 a 159) a autarquia alega, em síntese, que não é cabível a concessão de tutela antecipada em sentença. Alega ainda a inexistência da qualidade de segurada da autora e sua incapacidade.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esse E. Tribunal.

Peticiona, ainda, o apelante argumentando que houve na perícia administrativa e se entendeu que houve restabelecimento do segurado. Requer, assim, a revogação da antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs

1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precipuo de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação.

(...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença. Por oportuno, acresço que a nova perícia administrativa realizada no segurado posteriormente à sentença aponta para a recuperação do segurado, tanto porque a realidade fática da saúde do segurado admite a essa interpretação, a teor da perícia médica, a partir de 25.12.2010 (fls. 249 e 260).

Pois bem. Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no

mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

No presente caso, verifica-se que a parte autora possui a qualidade de segurada. Pois consta período de trabalho do segurado, bem como gozo do benefício de auxílio doença imediatamente antes do pleito em pauta, o chamado período de graça, dentro do qual manteve a qualidade de segurado.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo, o perito designado pelo Juízo *a quo* concluiu de forma inequívoca que a **incapacidade do segurado é total e temporária**. Quanto à incapacidade laborativa em si, o perito ponderou, ainda que o autor não se encontra inválido, daí a razão de ser definido o benefício de auxílio doença e não de aposentadoria por invalidez.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio doença, ao menos até a recuperação do segurado, porquanto o benefício em tela tem como contingência justamente a impossibilidade do segurado retornar às atividades habituais, a teor do próprio *caput* do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Ora, como as atividades profissionais habituais do segurado era a de ajudante de encanador, sua incapacidade permanece até o momento, porquanto conforme anota a segunda perícia administrativa (fls. 248/249), o segurado, ora apelado, não é suscetível de reabilitação profissional para a mesma atividade. Considerou o perito que o prazo da incapacidade do segurado é *indefenida para os trabalhos pesados*.

Não possui amparo, assim, o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Tal como observou o juízo monocrático, o benefício deverá ser pago ao autor até que sobrevenha futura recuperação, reabilitação profissional ou concessão de aposentadoria por invalidez, nas linhas do art. 60 a 62 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-63.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES FERNANDES LOPES
ADVOGADO : FABIO AGUILAR CONCEIÇÃO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00011886320064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu **parcialmente** procedente o pedido tão somente para conceder o benefício de auxílio doença, a partir da cessação do auxílio doença (DIB de 27.11.2005) pleiteado administrativamente. Determinou o pagamento das verbas pretéritas corrigidas monetariamente com juros moratórios de 1% ao mês. Fixou, ainda, os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve determinação para o reexame necessário do julgado. Houve, ainda, antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões de Apelação (fls. 202 a 210) a autarquia requer preliminarmente a cassação dos efeitos da tutela, conforme agravo retido interposto. No mérito, alega ainda a inexistência da incapacidade da segurada.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esse E. Tribunal.

Peticona, ainda, o apelante argumentando que houve na perícia administrativa e se entendeu que houve restabelecimento da incapacidade da segurada. Requer, assim, a revogação da antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

De início, conheço do agravo retido (fls. 163), mas lhe nego provimento. Registro que a legislação processual faculta a antecipação de tutela quando presentes os seus elementos, forma de se conferir concretude a direitos fundamentais, entre esses o do acesso à Justiça e da efetividade da jurisdição. Por sua vez, os elementos concretos ratificam a decisão *a quo*, pois lastreada em situação fática de incapacidade temporária e presente a qualidade de segurada e a carência do benefício.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de

caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier. José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'. "

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença. Por oportuno, acresço que a nova perícia administrativa realizada no segurado posteriormente à sentença aponta para a recuperação da segurada, tanto porque a realidade fática da saúde da segurada admite a essa interpretação, a teor da perícia médica, a partir de 28.10.2008 (fls. 249 e 260).

Pois bem. Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

No presente caso, verifica-se que a autora possui a qualidade de segurada. Havendo percebido o benefício de Auxílio-Doença, o chamado período de graça, dentro do qual manteve aquela condição. Mantinha, portanto, a autora a condição de segurada, a teor do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo, o perito designado pelo Juízo *a quo* concluiu de forma inequívoca que a incapacidade da segurada a incapacitou para suas atividades habituais de costureira. Quanto à incapacidade laborativa em si, o perito ponderou, ainda que o autor não se encontra inválido, dá a razão de ser definido o benefício de auxílio doença e não de aposentadoria por invalidez.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio doença, ao menos até o restabelecimento da saúde da segurada.

Nesse passo, possui amparo o pleito da autarquia tão somente para revogar a antecipação de tutela a partir da data da juntada (05.02.2009) do laudo médico de fls. 217/218, onde se consignou a capacidade da segurada para as tarefas habituais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para revogar a antecipação de tutela a partir da juntada do novo laudo médico (fls. 217/218), aos 05.02.2009.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-65.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001763-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO DE GRANDE
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E.STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, conforme alegado, posto que se inscreveu na previdência social como empresário. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de

prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende

configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2002 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1963 (fls. 14) e título de eleitor, emitido em 1982 (fls. 16) em que constam a qualificação de lavrador; notas fiscais relativas ao comércio de algodão realizado no ano de 1995 (18/19); escritura pública de um imóvel rural de 2,69 alqueires, adquirido pelo autor em 1999 (fls. 21/23).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 85/86 e 100) veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmaram de forma categórica que o conheceram desde a infância, que ele sempre trabalhou na área rural, inicialmente no sítio de propriedade dos pais e após em sítio próprio, sem empregados e ainda especificaram atividades desenvolvidas por ele, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Conforme consta dos autos, houve a comercialização de excedentes de produção, no entanto esta não tem o condão de desnaturar o regime de economia familiar, conforme acima ressaltado.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1963 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (126 meses de contribuição exigidos para 2002, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 147/165) apontem a inscrição do autor no regime da previdência social como empresário em 1989, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, ele somente recolheu contribuições nesta qualidade pelo mês de fevereiro de 1990 e o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, tais extratos não apontam que o autor tenha possuído vínculos urbanos durante sua vida, de forma que as provas trazidas aos autos não foram maculadas, restando demonstrada a predominância do labor rural do autor ante a qualquer outra atividade que ele tenha desenvolvido.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação do INSS e dou parcial provimento a remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000344-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000344-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO FRANCISCO
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 04.00.00081-2 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111, do E.STJ.

Irresignada, a autarquia reitera o agravo retido interposto a fls. 63 e pugna pela reforma da sentença por entender que o autor carece de interesse processual, por não ter pleiteado o benefício administrativamente. Ainda, no caso de manutenção da r. sentença, requer a fixação dos juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação considerando apenas as parcelas vencidas até a sentença e a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço do agravo retido, visto que reiterado nas razões de apelação, no entanto, não há que se cogitar de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL.

CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC).

PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Assim sendo, voto por negar provimento ao agravo retiro. Ao mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

A autarquia interpôs agravo retido argüindo carência de interesse processual por conta do requerimento administrativo não efetuado pela autora. No que concerne a tal alegação, a Súmula 9 desta Corte tornou pacífico o entendimento de que em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Ademais, no caso de processos já em tramitação, como é o dos presentes autos, se tornaria inócua toda à espera do segurado que fosse instado a ingressar com o requerimento na via administrativa, uma vez que ao ingressar na via judicial, não houve manifestação autárquica, após a apreciação das provas produzidas, no sentido de acolher a pretensão do autor ou no sentido de efetivar algum tipo de acordo, desde o momento da citação até o da apelação, o que é suficiente para vislumbrar resistência do réu quanto à pretensão e atribuir ao autor interesse processual. No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópias da CTPS constando vínculos rurais exercidos nos anos de 1976/1979, 1980/1998 e 1999/2003 (fls. 10/32).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e foram corroborados e ampliados pelos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, posto que tais extratos informam ainda que o autor exerceu atividade como trabalhador rural no período compreendido entre 2003/2012. A prova testemunhal foi dispensada.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campestre, pois a partir de 1980 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS supramencionados e a própria CTPS do autor apontem a existência de vínculos urbanos no período compreendido entre 1979 a 1980, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange a insurgência autárquica relativa à fixação dos juros, verifico que está merecida, incide, na espécie, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513,

submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Situação diversa é aquela relativa aos honorários advocatícios, pelo que não há justificativa para a redução destes nos termos em que pleiteado pelo INSS, posto que tal verba foi estabelecida com equidade e obedecendo as particularidades da causa, de forma que ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, merece acolhimento a insurgência relativa a isenção de custas processuais; Neste sentido, a Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido e com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004937-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEIDE APARECIDA TARDOQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00033-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Neide Aparecida Tardoque dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 116 a 118) que julgou improcedente o pedido em razão da inexistência de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 120 a 126) a parte autora alega, em síntese, que restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 129).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A qualidade de segurada da autora restou incontroversa. Resta, portanto, o deslinde da questão relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 99 a 104), o perito designado pelo Juízo a quo relatou que a autora padece tão somente de "hipertensão arterial", de modo que "não existe incapacidade laborativa", sendo esta capaz de desempenhar suas atividades habituais.

Em suma, embora o estado do autor inspire certos cuidados, a avaliação presente no laudo demonstra que o autor está apto a exercer sua atividade laborativa, uma vez que não foi constatada qualquer incapacidade.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016420-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016420-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : THEREZINHA PIAGIO VALLELONGO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
CODINOME : THEREZINHA PIAGGIO VALLELONGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00004-5 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e do INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com parcelas vencidas computadas desde a data da citação, e início do pagamento das prestações vincendas do benefício após o trânsito em julgado da sentença, acrescido de juros e correção monetária. Fixou, ainda, os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, mais doze. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do pedido administrativo, a majoração dos honorários para 20% sobre o valor da condenação até a liquidação e a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês.

Em seu apelo, o INSS pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença, ante a pouca elucidação do laudo pericial que se limitou a responder aos quesitos das partes ou subsidiariamente sua desconsideração. No mérito, aduz que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial do pagamento do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para percentual inferior a 10% do valor da condenação, com a incidência sobre os valores devidos até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 08 de setembro de 2005, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

De plano, afasto a preliminar de nulidade da sentença. Isso porque, o laudo pericial confeccionado foi produzido por profissional habilitado, de confiança do juízo, que procedeu a minucioso exame, composto pela história clínica, exame físico e conclusão, respondendo a todos os quesitos apresentados pela parte autora e pelo INSS.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)".

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III,

especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A qualidade de segurada e o período de carência restaram demonstrados, a teor dos recolhimentos entre o período de 08/1991 a 05/1996 e 06/2002 a 12/2002 (fls. 13/44).

Por sua vez, o laudo médico atestou conclusivamente que a parte autora, nascida em 1937, é portadora de atrofia muscular e de lombalgia, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais (fls. 108/113).

Logo, devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O laudo médico pericial realizado atesta que o autor tem "alteração degenerativa, osteofitos (bico de papagaio) e de protusão de disco entre os espaços de L4 e L5, com espondiloartrose associada". O parecer da Perícia Médica concluiu pela incapacidade total e permanente.

3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

4. Agravo improvido.

(TRF3-Região, APELREEX 00279107520084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2012)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez.

-Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual.

Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até

30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para, reconsiderando a decisão agravada, modificar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados. Mantenho, no mais, a decisão de fls. 212-214.

(TRF3-Região, AC 00389038520054039999, 8ª Turma, Rel. Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA.

1- A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

2- **Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial elaborado por médico especialista (fl. 78), atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.** Ademais, saliente-se que a parte Autora recebeu o benefício auxílio-doença por mais de seis anos, o que reforça a conclusão do referido laudo.

3- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3-Região, AC 00429156920104039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 03/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 13/09/2012)."

Desse modo, preenchidos os requisitos, impõe-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade total e definitiva, deve ser adotada a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (18/09/2004 - fls. 108/113).

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. PERÍCIAS MÉDICAS PERIÓDICAS.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.

- Possibilidade de reabilitação profissional impede o reconhecimento de incapacidade permanente.

- **O termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.**

- Não é lícito ao juiz estabelecer requisitos não previstos no art. 101 da Lei de Benefícios ou fixar procedimentos para realização de perícias médicas a cargo do INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3-Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018194-19.2011.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 15/10/2012, D.E. 29/10/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - **Ao determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença na data da sua cessação na esfera administrativa e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, a decisão agravada levou em conta que somente a partir daquela data restou comprovado o caráter total e permanente da incapacidade laborativa do autor, sendo-lhe devido a partir de então o gozo do benefício da aposentadoria por invalidez - que pressupõe prova de definitividade da incapacidade.**

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF3-Região, REO 00171442120124039999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 26/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 26/09/2012)."

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Da conclusão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023383-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA VALDEVINA DA SILVA PAIXAO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 04.00.00118-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 97 a 101) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de Auxílio-Doença, desde sua cessação, em sede de tutela antecipada. Juros moratórios fixados em 1% ao mês e honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 108 a 111) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade da autora é de natureza parcial, não se justificando a concessão do benefício em questão.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 113 a 116).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A autora logrou demonstrar sua qualidade de segurada. A presente ação foi ajuizada em 10.11.2004, ainda na vigência do chamado período de graça, uma vez que percebeu benefício previdenciário até a data de 21.09.2004.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 80 a 82), o perito designado pelo Juízo a quo relatou que a autora padece de "dor lombar e dormência no pé esquerdo", o que caracteriza incapacidade "parcial e temporária". Porém, concluiu que "há incapacidade para atividades de esforço". Considerando que a autora exerceu atividades braçais ao longo de sua vida laboral, observa-se que na verdade sua incapacidade é total.

A jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, que mantenho no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025210-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FONSECA
ADVOGADO : MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00213-6 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação Cautelar com pedido de liminar para o restabelecimento de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 75) que julgou procedente a ação cautelar e condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Em razões de Apelação (fls. 82 a 85) a autarquia alega, em síntese, que a invalidez alegada na inicial foi verificada em exame de perito próprio, perdendo a presente ação seu objeto, de maneira que não se justifica a condenação em honorários por não ter havido resistência ao pedido e ser o INSS isento do pagamento de custas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 88 a 92).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Deve prosperar a alegação da autarquia-ré de que se verificou ausência de interesse em agir. Regularmente citada (fls. 50) em 21.11.2003, apresentou contestação (fls. 52 a 54) em que requereu a improcedência no pedido. Entretanto, restou demonstrado que o benefício de Auxílio-Doença foi restabelecido administrativamente a partir de 29.10.2003, ou seja, antes da citação. Assim, a tutela judicial era desnecessária à obtenção do bem pretendido pelo autor, que obteve o benefício administrativamente, sem sequer demonstrar o interesse processual quando a demanda foi proposta, notadamente por decisão do réu indeferindo o auxílio-doença.

Com efeito, não havendo sucumbência, a aplicação do princípio da causalidade impõe atribuir-lhe as despesas, custas e honorários, por movimentar indevidamente o Poder Judiciário:

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESBLOQUEIO DE SALDOS - PERDA DE OBJETO POR CAUSA SUPERVENIENTE - SUCUMBÊNCIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - POSSIBILIDADE.

1 - Assente nesta Corte a orientação no sentido de que, por força do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários, a fim de retribuir o empenho do patrono dos autores na busca do êxito da demanda,

na hipótese de fato superveniente esvaziar o objeto do feito, se legítimas as partes e presente o interesse de agir quando do ajuizamento da ação.

2 - Agravo regimental desprovido

(AgRg no Ag 515.907/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 179)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença no tocante ao pagamento de custas e honorários, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025530-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025530-3/SP

| | |
|--------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| PARTE AUTORA | : SEBASTIAO FONSECA |
| ADVOGADO | : MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP |
| No. ORIG. | : 04.00.00069-8 1 Vr BARRETOS/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou restabelecimento de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 108 a 110) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de Aposentadoria por Invalidez a partir da citação, fixando os honorários advocatícios em 20% do valor atualizado.

Ausente Apelação de qualquer das partes, bem como de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

O autor demonstrou possuir a qualidade de segurado. Ajuizada a presente ação em 29.04.2004, percebia à época o benefício de Auxílio-Doença.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

A própria autarquia concedeu administrativamente o benefício de Aposentadoria por Invalidez ao autor, fixado seu termo inicial em 29.09.2005.

Quanto à avaliação do perito designado pelo Juízo a quo, em seu laudo (fls. 78 a 81) relatou que o autor padece de "seqüela de AVC e lombalgia aos esforços por quadro de hérnia discal operado com bom resultado funcional", sendo sua incapacidade de natureza "parcial e permanente".

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática respalda a pretensão do autor.

Mantenho a data da citação como o termo inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez, uma vez que a própria autarquia concedeu-o administrativamente.

Modifico os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10%.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário para reformar a sentença tão somente no tocante aos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029832-88.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.029832-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDETE QUIRINO CHAVES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 06.00.00544-8 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 285 a 288) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão deste último.

Em razões de Apelação (fls. 294 a 300) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou demonstrar sua qualidade de segurada, pois ausentes documentos que atestem seu exercício de atividades rurais e frágeis os testemunhos colhidos.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 314 a 344).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia

probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

No caso em tela verifica-se que não assiste razão à parte autora. Vejamos.

A autora carrou aos autos, com o intuito de constituir início de prova material, tão somente cópia de sua certidão de casamento (fls. 16), que aponta seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 05.02.1977. Entretanto, informações previdenciárias fornecidas pela autarquia-ré (fls. 49) revelam que este registrou-se como pedreiro no ano de 1983, o que forçosamente faz desvanecer seu caráter rural. Ainda que assim não fosse, de fato a prova testemunhal mostrou-se insatisfatória.

Quanto a esta, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, quiçá para ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte do cônjuge da autora.

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044935-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARILDA DA SILVA HORAGUTI
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 06.00.00043-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 114 a 118) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de Aposentadoria desde a cessação do benefício anteriormente percebido.

Em razões de Apelação (fls. 120 a 124) a autarquia alega, em síntese, que não se verificou de forma inequívoca a existência de incapacidade da autora para toda e qualquer atividade laborativa - também chamada de incapacidade omni-profissional - de modo que não há direito ao benefício. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 127 a 130).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço do Agravo Retido (autos em apenso), vez que não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A qualidade de segurada da autora mostrou-se incontroversa. Resta, portanto, o deslinde da questão relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 98 e 99), o perito designado pelo Juízo a quo relatou que a autora padece de "traumatismo em

coluna lombar com fratura da vértebra L2, e posteriormente transtorno psíquico", moléstias que a impediriam de exercer atividades laborativas, "devido impossibilidade de realizar qualquer tipo de trabalho na qual tenha que se submeter aos mínimos esforços". Concluiu, por fim, que a incapacidade que a afeta é de natureza "total" e "permanente".

Não merece prosperar a alegação da autarquia de que não se analisou apropriadamente a possibilidade de a autora exercer outras atividades. No caso concreto, observa-se que a autora exercia atividades de natureza braçal, não sendo razoável supor que, ao alcançar 50 anos de idade, esteja apta a tarefas de características significativamente diversas. A esse respeito, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Os honorários advocatícios não devem ser modificados, em que pese o inconformismo da parte autora. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o valor fixado pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, nos termos do art. 523, §1º, do CPC, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002936-41.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MATILDE CASARINI
ADVOGADO : GEANY MEDEIROS NUNES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029364120074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde sua cessação em 09/12/2006 até o di anterior à data da realização da perícia médica 31/08/2008 para conceder aposentadoria por invalidez a partir de então. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$230,00 (duzentos e trinta reais).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 67 anos, qualificada como autônoma interpôs a presente demanda ao argumento de ser portadora de lesão no ombro.

A autarquia-ré não se insurgiu na contestação no tocante a qualidade de segurada e lapso de carência, razão pela qual deixo de apreciar este requisito.

O laudo pericial realizado em 01/09/2008 (fls. 143/155) afirma que a autora é portadora de traumatismo do tendão do manguito rotador do ombro, artrose pós-traumática de outras articulações de caráter crônico irreversível.

Afirmando se tratar de incapacidade parcial e definitiva.

Considerando a idade avançada da autora 67 anos e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de

reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença. Mantido o termo inicial uma vez que restou comprovado que ao tempo da cessação do auxílio-doença a autora já era acometida pela incapacidade objeto desta demanda.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Mantida a condenação em honorários advocatícios sob pena de *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-87.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO CARLOS ARANHA
ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051518720074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade cuja sentença foi de procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 11/12/2006. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apela o autor (fls. 167/174) requerendo a reforma da r. sentença no tão-somente no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 181/182), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença nesse tópico, para fixar a condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ e conforme entendimento desta E. Turma.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Juros de mora incidentes à razão de 1% ao mês a partir da data da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu art. 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido"

(AC Proc:0025928-60.2007.4.03.9999/SP, Relatora DES. FED. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 13/02/2012, P 24/02/2012)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do autor para fixar os honorários advocatícios em 10%, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008328-23.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARIIVALDO FRANCISCO VICENTE
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083282320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas diante da concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 131/136) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 47 anos, qualificado como pintor, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de artroses, obesidade, dor lombar, polimialgia e outras doenças do aparelho digestivo.

O laudo pericial realizado em 20/02/2009, juntado aos autos às fls. 102/107 afirma que o autor é portador de artrose em coluna e joelhos e que tal patologia não gera sintomas incapacitantes. Não existindo incapacidade laborativa.

Houve também parecer técnico do perito do INSS (fls. 109/114) afirma que após a análise dos dados em história pregressa, atividade, exames complementares e físico não foi possível constatar incapacidade do autor.

Alega o autor em sua inicial ser portador de diversos males, porém, não juntou exames ou outros laudos médicos que indicassem tais patologias, se limitando a atestados, sem o devido exame correspondente ao diagnóstico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não está, realmente, incapacitado, deixando de preencher um dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005618-35.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : PEDRO SERGIO DE CASTRO
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENEZES FARINELI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056183520074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de procedência convertendo o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir de 05/12/2006. Foi determinada a antecipação da tutela.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucedem, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência haja vista ter a autora mais de 10 anos de registro em sua CTPS, conforme constante do CNIS e esteve em gozo de auxílio-doença até 23/03/2007 e a presente demanda foi proposta em 22/08/2007.

O laudo pericial realizado em 07/05/2010 (fls. 71/74) afirma que o autor é portador de artrite gotosa e osteoartrose de joelhos, tem dores e dificuldade de deambular e é insusceptível de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade, estando incapacitado para exercer sua atividade atual de coordenador de equipe. Traz, ainda, o laudo que o autor está em tratamento há vários anos sem melhora.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício, ora pleiteado nos termos da r. sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017939-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017939-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAULINO VILELA FILHO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00138-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o ajuizamento da ação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em custas e honorários advocatícios que foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e no caso de manutenção da r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e não na do ajuizamento da ação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2001 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1964, em que consta a qualificação de lavrador do autor (fls. 14); registro no quadro de empregados da Companhia Industrial e Agrícola Ometto, no cargo de cortador de cana, relativo ao ano de 1973 (fls. 16/19); registro no quadro de empregados da Tatuibi - Empreiteira de Serviços Agrícolas S/C LTDA., no cargo de serviços gerais de lavoura, referente ao período de 1983/1984 (fls. 23/24); registro no quadro de empregados da Companhia Industrial e Agrícola Ometto, no cargo de serviços gerais de lavoura, relativo ao período de 1988/1990 (fls. 25/27); registro no quadro de empregados da Companhia Industrial e Agrícola Ometto, no cargo de serviços gerais de lavoura, referente ao ano de 1991 (fls. 28).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmaram que conheceram o autor há um longo período de tempo, que ele sempre trabalhou na área rural e ainda citaram empregadores do autor, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde o ano de 1984 o autor dedicou-se a atividade agrícola e embora tenha exercido alguns vínculos urbanos, regressou ao meio rural, ainda que descontinuamente, pelo que satisfaz o requisito carência (120 meses de contribuição exigidos para 2001, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, apontem à existência de um vínculo urbano de duração de um mês no ano de 1995, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já mencionado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente posto que foi trazida aos autos prova material referente ao ano de 1991 e esta teve sua eficácia ampliada pelos depoimentos testemunhais.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incidem, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022903-05.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.022903-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIO ANTONIO DIAS
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
No. ORIG. : 07.00.00216-9 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Ademais, no caso de manutenção da sentença, requer prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2005 (fls. 18), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2007).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópias da CTPS constando vínculo rural exercido no ano de 1994 (fls. 18 e 21/22).

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 77/78 afirmaram que conheceram o autor há pelo menos 15 anos e que desde então ele sempre exerceu atividades rurais, em fazendas e sítios, e ainda citaram nomes de locais em que ele trabalhou, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, verifica-se que de acordo com os dados provenientes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, o autor desenvolveu labor rurícola nos anos de 1995 e 2002/2003.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1994 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente requerimento administrativo. Desta forma, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

2008.03.99.032091-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI RUIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00128-6 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material em que conste o nome dele para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não efetuou as contribuições necessárias para aposentar-se por tempo de contribuição. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a

comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 175), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em

1967, em que consta a qualificação de lavrador (fls. 174); cópias da CTPS, constando vínculos rurais exercidos nos anos de 1987/1993 (fls. 157/165).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 20 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, especificaram atividades desenvolvidas e citaram nomes de locais em que ele exerceu labor campesino, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, reforçaram e ampliaram a prova material juntada pelo autor, apontando ainda, um vínculo rural entre nos anos de 1997/1998.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1967 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontem a existência recolhimentos de contribuição previdenciária nos meses de agosto e setembro de 1996, na qualidade de trabalhador associado à cooperativa, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

2008.03.99.051391-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES
No. ORIG. : 03.00.00022-8 2 Vt CUBATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando prescrição e decadência e sustentando a improcedência do pedido. Insurge-se, ainda, com relação à verba honorária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito

de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse preceito orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento

no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe aposentadoria por tempo de contribuição com data de início em 14/05/1996 e que a presente ação foi ajuizada em 18/03/2003, não se operou a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Passo ao exame do direito à revisão pleiteada.

Assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício originário do da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício originário, com reflexos na pensão da autora, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares de decadência e prescrição e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; e isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052854-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052854-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELCIO DO CARMO DOMINGUES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : NELSON JEREMIAS DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP |
| No. ORIG. | : 00.00.00010-7 1 Vr BOTUCATU/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em ação de concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para implantação do benefício desde a cessação administrativa, condenado a Autarquia ré ao pagamento de 03 (três) salários mínimos para o perito judicial, bem como 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações em atraso, vencidas até a sentença, a título de honorários advocatícios de sucumbência.

Em razões recursais, a Autarquia Previdenciária pugnou pela reforma do termo inicial do auxílio-doença e do *quantum* fixado sob a rubrica de honorários periciais e de advogado. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O objeto da irrisignação da Autarquia Previdenciária cinge-se à data para implantação do benefício, marcação de nova perícia médica pelo Juízo de origem e valor dos honorários periciais e de sucumbência.

Pois bem.

Considerando que não há nos autos prova de cessação administrativa do benefício, mas tão somente indeferimento naquele âmbito em 17.12.1999 (fl. 76), bem como a ausência do início da incapacidade no laudo médico forense de fls. 101/107, o termo inicial para implantação do auxílio-doença deverá coincidir com a data da juntada do laudo pericial, em 01.07.2005, quando foi comprovada a incapacidade total e temporária para consecução de atividades laborativas.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os honorários periciais serão pagos conforme Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJF, que estabelece o valor máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para verba honorária do perito médico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO à Apelação para fixar o termo inicial do benefício, os honorários periciais e advocatícios, nos termos da fundamentação, devendo o INSS providenciar o agendamento de nova perícia médica para comprovação da necessidade da continuidade da percepção do auxílio-doença. DEIXO DE CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NELSON JEREMIAS DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB em 01.07.2005 (data da juntada do laudo pericial aos autos - fl. 101) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003139-72.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003139-6/SP

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : DIVINO FERREIRA DE FREITAS |
| ADVOGADO | : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Sentença mantida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão de o laudo médico pericial ter deixado de elucidar questões atinentes à alegada enfermidade, pelo que requer a realização de nova perícia por especialista. No mérito, alega o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora.

Não há que se falar em necessidade de realização de nova perícia, visto que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

In casu, quanto à incapacidade laborativa do autor, em laudo pericial datado de 30/11/2008 (fls. 101/110), quando possuía 50 (cinquenta) anos de idade, o Sr. Perito informa ser ele portador de coriorretinopatia serosa central caracterizada pelo descolamento seroso da retina sensorial, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus tipo II. Contudo, conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Oportuno observar que, em consulta ao CNIS (anexo), verifica-se que o requerente este empregado de 01/06/2007 a 04/02/2009, de 08/10/2009 a 19/11/2010 e de 01/06/2011 a 10/2012.

Como se vê, o autor continua trabalhando e, sendo inócua demonstração de incapacidade ao labor, desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do autor, ou mesmo da requerida reabilitação profissional, indeferindo-se a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica

no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012532-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012532-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00125328120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Deferida aposentadoria por invalidez.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou a concessão da aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo (23/05/2006). Condenou ainda a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, isentando-o do pagamento das custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 08/05/2008 (data da cessação do auxílio-doença), a incidência dos juros de mora e da correção monetária, considerando o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação alterada pela Lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência

Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 08/12/2008 e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 89/93), datado de 15/11/2010 - contando o autor à época com 45 anos de idade, relata que o requerente é portador de seqüela ortopédica, caracterizada por amputação de mão e do antebraço esquerdos e fratura do pé direito, estando total e permanentemente incapacitado para suas atividades laborativas, referindo o início da incapacidade em 2002 (resposta ao quesito de nº 26 formulado pelo autor).

O requerente comprovou a qualidade de segurado, visto que o início da incapacidade remonta ao período em que detinha essa condição, uma vez que pela análise das informações extraídas da CTPS juntada às fls. 21/23 e pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se a existência de vínculos empregatícios no período de 1985 a 2001, sendo o mais recente no interstício de 01/09/1995 a 08/09/2001.

Resta comprovado também o requisito da carência, uma vez que possui contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido.

Acrescente-se que recebeu auxílio-doença nos períodos de 01/03/2004 a 22/03/2006 e de 23/05/2006 a 08/05/2008, conforme consta às fls. 24/29, o que evidencia a incapacidade.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus, o autor, ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de 08/05/2008 (data da cessação do auxílio-doença), conforme requerido em sua inicial, e pelo INSS em sua apelação, sendo defeso ao juiz extravasar os limites do pedido da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j.

26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial bem como à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, a correção monetária das parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região), e a incidência dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora em 08/09/2012 - conforme fls. 140 - impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007857-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007857-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE LUIZ SFORZA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JACINTO DONIZETE VITRIO |
| ADVOGADO | : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA |
| No. ORIG. | : 07.00.00084-8 1 Vr AURIFLAMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS pugna pela concessão do benefício somente a partir do momento em que constada a incapacidade por meio do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo médico pericial realizado em 27.03.2008, fls. 89/91, o autor apresenta déficit visual bilateral, gerando incapacidade total e permanente.

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que por ocasião do requerimento administrativo não foi comprovada a qualidade de segurado, tendo o autor efetuado contribuições em período posterior, a data inicial do benefício deverá ser da data do laudo pericial em que constatou a incapacidade.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (27.03.2008 - fls. 89/91).

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JACINTO DONIZETE VITRIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 27.03.2008 (data do laudo pericial - fls. 89/91), e renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012459-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITO FERNANDO LOPES
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00092-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, descontados eventuais valores adimplidos. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e de honorários periciais fixados em 01 salário mínimo.

O INSS alega que não há prova da qualidade de segurada da parte autora, pugna pela alteração do termo inicial, fixando-o na data da juntada do laudo pericial aos autos. Insurge-se quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, bem como custas, honorários periciais e advocatícios.

O autor, por sua vez, requer a concessão do benefício de auxílio-doença de forma retroativa, a partir do primeiro corte feito pelo INSS, a concessão da tutela antecipada para que volte a receber o benefício e a majoração da verba honorária no importe de 20% das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas por meio de sua CTPS às fls. 18/23, bem como o recebimento do auxílio-doença de 17.05.2002 a 31.01.2003 e de 06.02.2003 até 15.09.2008, conforme informa o INSS às fls. 81.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 52/65, atestando que o autor é portador de "*hérnia de disco lombar com radiculopatia*." Concluiu tratar-se incapacidade total e temporária

Destarte, diante da incapacidade temporária comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a contar da cessação do último benefício, conforme fixado na r. sentença.

Por outro lado, quanto ao pedido do autor de concessão do benefício de auxílio-doença de forma retroativa, a partir do primeiro corte feito pelo INSS, não há, nos autos, prova capaz de demonstrar que se manteve inválido durante todo o período após a primeira suspensão do auxílio-doença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal - CJF, que estabelece o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para os honorários periciais.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para reduzir os honorários periciais, conforme fundamentado. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do autor, para determinar a implantação imediata do benefício.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado BENEDITO FERNANDO LOPES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de

início - DIB 15.09.2008 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012850-28.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012850-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA CLOTILDE KNECHTEL
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00126-0 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Previdenciário. Amparo social. Extinção sem julgamento de mérito ante a ausência de requerimento administrativo. Sentença anulada.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, nos autos da ação de concessão de amparo social, indeferiu a petição inicial e julgou o processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, pois, na ótica do prolator da decisão final, a parte autora, não tendo comprovado o indeferimento na esfera administrativa, antes de ingressar em juízo, não apresentava interesse de agir.

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a anulação da r. sentença.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação da autora.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte da autora.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste sentido vem sendo decidido por esta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio **requerimento administrativo** do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

Impõe-se, por isso, a anulação da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular o processo a partir da sentença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018117-78.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.018117-1/MS

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA FRANCO DA SILVA |
| ADVOGADO | : MAYRA FERREIRA DE QUEIROZ GARCIA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS |
| No. ORIG. | : 06.00.00029-5 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS |

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Ex-esposa. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA FRANCO DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da citação, com acréscimo de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, além de correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado com a r. sentença, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando a não comprovação da união estável e da dependência da parte autora em relação ao *de cujus*.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, a teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da viúva ou companheira eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ressalto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

A certidão de óbito trazida aos autos (fls. 11) demonstra a morte do Sr. Delvino Costa de Queiroz, ocorrida em 18/10/2005.

No que se refere à condição de segurado do *de cujus*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o mesmo recebia aposentadoria por invalidez desde 01/08/1996 até a data do óbito. Portanto, resta comprovada a qualidade de segurado.

No que se refere à comprovação da dependência econômica, cumpre ressaltar que a parte autora casou-se com o *de cujus* em 28/05/1960, tendo ocorrido a separação judicial consensual do casal em 25/05/1988, conforme certidão de casamento acostada aos autos (fls. 10)

Todavia, há comprovação nos autos de que a relação conjugal entre a autora e o falecido foi reconstruída após a separação judicial do casal.

Com efeito, da análise da certidão de óbito acima citada, bem como da cópia da conta de energia elétrica (fls. 14), referente ao mês de julho de 2006, verifica-se que o *de cujus* residia no mesmo endereço da parte autora, conforme consta da petição inicial (fls. 02) e do instrumento de procuração (fls. 08).

Ademais, de acordo com os documentos de fls. 19/20, verifica-se que a autora e o *de cujus* mantinham uma conta bancária conjunta desde 18/05/1990, ou seja, após a separação judicial do casal.

Constam dos autos também documentos referentes a um seguro de vida contratado pelo *de cujus* em 30/06/2005, tendo como única beneficiária a autora, na condição de "companheira" (fls. 21/23).

A autora trouxe aos autos ainda cópia de procuração firmada pelo *de cujus* (fls. 18), com data de 28/10/1996, concedendo-lhe amplos poderes para praticar atos perante à sua Agência Bancária.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 61/62) confirmaram que a autora convivia maritalmente com o falecido, informando inclusive que a separação do casal durara pouco tempo, cerca de 2 (dois) ou 3 (três) meses.

Deste modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, conforme fixado pela r. sentença, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora MARIA FRANCO DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 17/10/2006 (data da citação - fls. 38), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018961-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 07.00.00110-9 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o requerido à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Condenou o INSS ao pagamento de todas as parcelas vencidas e não pagas até a data de efetiva implantação do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso e juros de mora. Fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS alega que as provas trazidas à colação e os depoimentos colhidos não foram concludentes a respeito a sua incapacidade total para desempenhar qualquer atividade laboral, não podendo ter sua pretensão reconhecida na sentença. Pugna pela reforma quanto aos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado e a carência restaram incontroversos, ante a ausência de insurgência da autarquia quanto a esses pontos, bem como juntou documentos comprobatórios de sua atividade e dos períodos em que recebeu auxílio-doença administrativamente.

Quanto a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 102/104, o autor é portador de transtorno classificado como "*transtorno de ansiedade paroxística episódica*". Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Conforme a conclusão do laudo há eficiente tratamento psiquiátrico para o caso, previsto em ampla literatura médica. Salientou que "*o prazo para o tratamento não necessita ser maior que seis meses*".

Dessa forma, considerando que não há incapacidade total e permanente, conforme conclusão do laudo, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, uma vez que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente, não se encontra inviável a reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que a parte autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, não incide em decisão *extra petita* a concessão de auxílio doença.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)

Considerando que no laudo não pode ser definida a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir do laudo médico pericial que constatou a incapacidade (21.08.2008 - fls. 102/104).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e conceder o benefício de auxílio-doença, com data de início a partir do laudo - DIB 21.08.2008 - fls. 102/104, e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre

o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 21.08.2008 - fls. 102/104 (data do laudo pericial - fls. 102/104), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030955-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030955-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALDINEA FRANCISCO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03247-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Majoração de cota-parte para 100%. Existência de outros dependentes. Improcedência.

Proposta ação por VALDINÉIA FRANCISCO DE ANDRADE em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a majoração da sua cota-parte da pensão por morte para 100% em decorrência da maioridade atingida pelo filho de seu falecido companheiro, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da causa, observando-se, porém, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte-autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação da sua cota-parte do benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que o pedido inicial parte da equivocada premissa de que o rateio da pensão por morte ocorria entre somente entre a autora, companheiro da falecido segurado, e do filho do *de cujus*.

Contudo, a autarquia demonstrou, conforme cópias de extratos do PLENUS juntados a fls. 24/28, que no rateio também está incluída a viúva do segurado, Sra. Elizabete Moreira Leite.

Dessa forma, o pedido deve ser julgado improcedente não só porque quando do ajuizamento da ação, em 11/06/2007, o filho do falecido segurado ainda não havia completado a idade limite para o recebimento da pensão - o que somente viria a ocorrer em 16/01/2008 (fls. 26) -, como também porque, a partir de então, a pensão

deveria rateada entre a autora e a referida viúva, cada qual, então, com 50% do valor do benefício - o que vem sido cumprido pela autarquia conforme revela consulta do PLENUS, cuja juntada ora determino.
Com efeito, dispõe o artigo 76, §2º da Lei nº 8.213/91:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Cumpra ressaltar que não faz parte do pedido inicial a exclusão da viúva do segurado como sua dependente. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035256-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO EMIDIO VENANCIO
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO
No. ORIG. : 06.00.00270-4 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da decisão. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa corrigida.

O INSS sustenta que para a concessão da aposentadoria por invalidez a incapacidade há de ser total e o perito judicial concluiu que o apelado está apenas parcial e permanentemente incapacitado (fls. 78), não fazendo jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS, sendo o último vínculo como trabalhador rural desde 18.02.2009.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*" Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "*não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência.*"

Conforme o laudo pericial às fls. 77/78 e o laudo conclusivo às fls. 85, o autor apresenta *espondiloartrose e seqüela de fratura do punho*. Concluiu que se trata de quadro crônico em que estão esgotados os recursos de tratamento, paciente tem grande déficit funcional e não tem condições laborativas (fls. 85).

A atividade como rurícola notoriamente impõe esforço físico e tendo em vista que possui mais de 58 anos de idade e com baixa escolaridade, inviabiliza a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Será mantido o termo inicial na data da sentença, tendo em vista que não teve impugnação quanto a esse ponto.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO EMÍDIO VENANCIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 15.05.2009 (data da sentença - fls. 99/101), e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035409-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL APARECIDO PRANDINI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 06.00.00061-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, com as parcelas vencidas atualizadas desde quando devidas até o efetivo pagamento, além de pagas de uma só vez e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS alega que a parte autora não preencheu um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor, em seu recurso adesivo, requer seja concedido o benefício desde a cessação do benefício de auxílio-doença em 14.05.2003.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No caso, o autor juntou documentos como início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas que confirmaram a atividade rural do autora e indicaram o afastamento do trabalho por motivos de saúde.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*" Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "*não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência.*"

Conforme o laudo médico pericial, às fls. 73/75, o qual atestou que o autor apresenta problemas de coluna lombar e artrose importante no tornozelo. Concluiu pela incapacidade total para trabalho rural de forma definitiva.

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir do laudo, conforme fixado na r. sentença. Não há, nos autos, prova capaz de demonstrar que se manteve inválido durante todo o período após a primeira suspensão do auxílio-doença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do INSS e ao recurso adesivo.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MIGUEL APARECIDO PRNADINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 25.04.2008 (data do laudo pericial - fls. 73/75), e renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036794-59.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036794-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JUVENAL LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00714-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de estudo socioeconômico. Sentença anulada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da perícia judicial, no valor de um salário mínimo, com incidência de atualização monetária e juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, além da redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, além da majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo retorno dos autos a vara de origem para a realização do estudo socioeconômico.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício

assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o postulante, nascido em 20/08/1961, propôs ação em 09/06/2006, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 27/03/2007 (fl. 67), quando então o autor contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade, refere que o periciando é portador "*de crises convulsivas do tipo epileptiformes com início há três anos atrás, pos queda de cavalo CID G40*", estando totalmente e permanentemente incapacitado para exercer atividade laborativa.

O juiz monocrático, considerando as informações trazidas pelas testemunhas (fls. 114/116), julgou procedente o pedido.

No presente caso, constatada a limitação do demandante para atividades cotidianas, mostra-se imprescindível a realização de estudo socioeconômico para aferição do estado de miserabilidade alegado.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ACOLHO** o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a feitura de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise das apelações do INSS e da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038014-92.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038014-3/MS

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | MANUELA CANO |
| ADVOGADO | : | MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA |
| No. ORIG. | : | 04.00.01844-0 1 Vr CAARAPO/MS |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 263/268) que antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido de concessão à parte Autora do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação (28.10.2004). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, corrigidas monetariamente pelo INPC, devidas desde o vencimento de cada prestação do benefício, conforme legislação que disciplina o assunto. Ainda, condenou em honorários advocatícios fixando os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo parcelas vincendas, conforme disposto na Súmula 111 do C. STJ, bem como em honorários periciais no importe de R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais). Isentou a Autarquia-ré de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como a minoração de honorários periciais

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso de Apelação, no que tange à verba honorária pericial (fls. 339/343).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 235/238, a Autora, Manuela Câno, foi acometida de acidente vascular isquêmico, concluindo, o perito, pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

O estudo social (fls. 253/254), realizado em 20 de Maio de 2009, revela que a Autora reside em imóvel próprio, simples, composto por cinco cômodos, em nível mediano de higiene. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por sua genitora, Ramona Lima, 82 anos, e por sua filha, Maria Aparecida Cano, 25 anos. A renda mensal familiar é proveniente dos benefícios assistenciais percebidos pela genitora e pela filha da Autora, no valor de um salário mínimo.

Conforme documentos juntados pelo MPF, às fls. 298/299, verifica-se que foi cessado o benefício assistencial percebido pela mãe da Autora, por razão de seu óbito.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício assistencial percebido por sua filha, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 28.10.2004 (fl. 70).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

Quanto aos honorários periciais, estes devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante à verba honorária pericial.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039948-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA INACIO GALVAO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00015-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, com as parcelas vencidas atualizadas nos termos do Provimento nº 26 COGE-TRF 3ª. Região e juros de mora de 12% a.a., a contar da citação Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o débito corrigido até a data da liquidação.

O INSS alega que a parte autora não preencheu um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, considerando que a incapacidade constada no laudo foi parcial e não total. Pugna pela redução dos honorários advocatícios.

A autora, em seu recurso adesivo, requer seja concedido o benefício a partir da citação e honorários advocatícios ao patamar de 20% sobre o total pago e apurado em conta de liquidação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No caso, a autora juntou documentos como início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas que confirmaram a atividade rural da autora e indicaram o afastamento do trabalho por motivos de saúde.

Conforme o laudo médico pericial, às fls. 62/69, a autora apresenta *moléstias crônicas de evolução indeterminada como hipertensão arterial sistêmica e Diabetes Mellitus associado a quadro de obesidade. Também é portadora e artrose incipiente em joelhos*, gerando incapacidade parcial permanente para grandes esforços físicos.

Considerando que a autora exercia atividade braçal, como rurícola, que notoriamente demanda esforços e o grau de instrução, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir do laudo pericial que constatou a incapacidade, conforme fixado na r. sentença. Não há, nos autos, comprovação quanto ao início da incapacidade.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA INÁCIO GALVÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 28.09.2008 (data do laudo pericial - fls. 62/69), e renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

2009.60.00.013000-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IZABEL ANDERSON BORBA incapaz
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro
: CHARLES PACHCIARECK FRAJDENBERG
REPRESENTANTE : WALDA ANDERSON BORBA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00130007520094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 306/325) que julgou procedente o pedido de pagamento das parcelas vencidas do benefício assistencial de prestação continuada, no período entre a data do ajuizamento da ação em 16.01.1993 e sua concessão administrativa em 1º.11.2001, corrigidas de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados no importe de 10% sobre o valor da condenação. Isentou-o das custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, ausência de comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado e nulidade da Sentença proferida, ante a ausência de estudo social. No caso de manutenção do julgado, requer seja o termo inicial fixado a partir da data do estudo social a ser realizado ou a partir da citação do INSS, em 18.11.2009. Por fim, afirma que não são devidos os honorários advocatícios à Defensoria Pública, a teor do disposto na Súmula nº 421 do C. STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 340/341).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo.*

A Autora ajuizou ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao portador de deficiência em face do INSS, em 15.12.1993, cuja autuação recebeu o nº 93.0004673-0.

Naquele processo, o INSS foi excluído da lide, sendo incluída a União Federal no pólo passivo (fls. 40 e 47). Em 27.07.1995, a Sentença julgou procedente o pedido para conceder à Autora o benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação (fls. 85/91), tendo esta sido confirmada em julgamento proferido por esta E. Corte em

17.02.1998 (fls. 111/116).

A União interpôs Recurso Especial, o qual foi conhecido e provido em 26.10.2004, a fim de se acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União. Transitou em julgado.

Posteriormente, o INSS informou que o benefício assistencial foi implantado na via administrativa em 01.11.2001 (fls. 224/225).

A Autora propôs a presente ação em face do INSS para receber as parcelas atrasadas, no período entre a data do ajuizamento da ação 16.01.1993 e sua concessão administrativa em 1º.11.2001, utilizando-se de provas produzidas no processo mencionado.

Conquanto citado em 18.11.2009 (fl. 278 vº), o Instituto Réu não apresentou contestação, tendo ocorrido a preclusão temporal, não cabendo agora se insurgir pela produção de outras provas.

A Autora propôs corretamente a ação em face do INSS, tendo o magistrado determinado sua substituição pela União. Tal equívoco foi reconhecido pelo C. STJ. Não tendo a autora concorrido para tanto, não pode suportar o ônus a que não deu causa.

No tocante ao preenchimento dos requisitos, há que se considerar válida as provas produzidas no processo nº 93.0004673-0. A propósito, a jurisprudência reconhece a validade da prova emprestada:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PROVA EMPRESTADA. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não há como negar validade e eficácia à prova emprestada, uma vez que, embora ela tenha sido realizada res inter alios, foi garantido ao INSS o contraditório. Admitir-se a realização de nova perícia seria confrontar os princípios da celeridade e da racionalização da prestação jurisdicional.

(...)

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida."

(Proc. 2007.03.99.001438-5 , AC 1168333, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, 10ª Turma, DJU 30/05/2007, p. 667);

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. PRESENÇA. CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

IV - Comprovada a deficiência do autor através de laudo pericial realizado em sede de procedimento de interdição, que atestou ser portador de mal congênito, cuja eclosão ocasionou, desde logo, a ausência de capacidade de discernimento, inviabilizando a gerência de sua própria vida e a administração de seus bens.

(...)

VII - Apelação não conhecida; remessa oficial, tida por interposta, improvida."

(Proc. 98.03.017187-9 , AC 409854, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 29/07/2004, p. 272).

Ademais, a Autarquia Previdenciária, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu implicitamente a procedência do pedido (fl. 224/225).

Outrossim, a Autora já se encontrava incapaz (fls. 11, 26, 32/35 e 67) e hipossuficiente desde a propositura da ação (fls. 85/91).

No mais, é sabido que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do artigo 134 da Magna Carta, "incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV", da Constituição Federal.

Cabe salientar que no Estado do Mato Grosso do Sul, a verba honorária integra a receita da Defensoria Pública, sendo recolhida a um fundo próprio, consoante o disposto na LCE nº 111/05, em seus artigos 6º e 7º.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-20.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000851-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIVA PORFIRIA DA SILVA
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008512020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, isentando-a, todavia, do pagamento de custas processuais, observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 19/01/2009, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial datado de 22/04/2009 - contando a autora com 43 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez. Informa o *expert* (especialista em psiquiatria) que a autora sofre de transtorno adaptativo com humor depressivo, em episódio depressivo moderado, e faz uso de diversos medicamentos, estando em acompanhamento psiquiátrico. Relata que a autora esteve incapaz em 2004, e no momento está apta (resposta ao quesito nº 5, fl. 66).

Oportuno observar que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença NB 502.329.105-3 de 25/10/2004 a 27/02/2007. Ademais, verifica-se do CNIS (fls. 50/60) que a autora trabalhou de 01/03/2001 a 01/06/2001, e verteu contribuições como contribuinte facultativo - desempregado de 01/2002 a 02/2002, de 11/2003 a 10/2004, em 03/2005, de 01/2008 a 08/2008 e de 09/2012 a 01/2013.

Como se vê, inócurre demonstracão de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007387-47.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007387-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FIGUEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00073874720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que não comprovou atividade rural em regime de economia familiar, não sendo, portanto, segurado especial, que a propriedade do autor ultrapassa a dimensão estabelecida por lei e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. A fls. 170, o recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que a decisão de fls. 170 atendeu a tal insurgência.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1993 (fls. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1962 (fls. 17), título de eleitor, emitido em 1958 (fls. 18), certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 1971 (fls.19), nos quais consta a qualificação de lavrador do autor. Apresentou também pedido de talonário de produtor, realizado em 1987 (fls.23), cópias de guias de recolhimento de ITR, do imóvel Fazenda São Luis, referente aos anos de 1992/1993/1994 (fls. 24/25), declarações cadastrais de produtor rural, referente ao cultivo de laranja, café e milho, entregues ao posto fiscal nos anos de 1992 e 1994 (fls. 26/27); notas fiscais relativas ao comércio de milho e animais, emitidas nos anos de 1997/2000 e 2002/2003 e 2007 (fls.28/37); matrícula do imóvel rural Fazenda São Luis, adquirido pelo autor em 1987, com averbação referente a preservação de reserva florestal dentro do imóvel (fls. 38) e cadastro de contribuinte junto ao INSS na qualidade de segurado especial (fls.64).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 130/131 afirmaram que o autor sempre trabalhou na lavoura, em propriedade da família, junto com os filhos, se dedicando especialmente a pecuária, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Verifica-se que, na hipótese dos autos, o autor implementou os requisitos etário e de carência anteriormente a inovação trazida pela Lei 11.718/08, a qual restringiu a área da propriedade do segurado especial para 4 módulos fiscais (*ex vi*, art. 11, VII, alínea *a* Lei n. 8.213/91). Conforme pacífico entendimento jurisprudencial, tal inovação não retroage para os casos em que os requerentes haviam preenchido os requisitos anteriormente a sua publicação, nesse sentido o julgado de 2004 quando não havia a incidência da Lei n. 11.718:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. ARRENDAMENTO AO GRUPO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE EMPREGADOS. PLANTIO PARA SUBSISTÊNCIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da autora possuir mais de uma propriedade rural e arrendar parte delas aos membros do grupo familiar, **bem como a dimensão da propriedade agrícola**, uma vez que não constitui requisito legal para a concessão do benefício previdenciário, consoante se depreende do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

2. Para a configuração do regime de economia familiar é exigência inexorável que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador, o que acontece na hipótese dos autos, conforme aferido pelo Tribunal de origem mediante o exame das provas.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 529.460/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 266)

Ademais, sendo este o único elemento que compromete a concessão do benefício, também é firme a orientação jurisprudencial de que tal elemento por si só não é suficiente para descaracterizar o restante do acervo probatório acerca do trabalho rural em regime de economia familiar, por oportuno, acerca da matéria, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIMENSÃO DA PROPRIEDADE RURAL.

NÃO-DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o tamanho da propriedade rural não é capaz de descaracterizar o regime de economia familiar do segurado, se preenchidos os demais requisitos necessários a sua configuração, quais sejam: ausência de empregados e a mútua dependência e colaboração da família no campo.

2. In casu, o tempo de serviço rural restou demonstrado, mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1042401/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 16/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PROVAS. VALORAÇÃO.

POSSIBILIDADE. IMÓVEL RURAL. EXTENSÃO. IMPEDIMENTO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA.

1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campestres, o exame do conjunto fático-probatório colacionado aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também assente no sentido de que a extensão da propriedade rural, por si só, não é suficiente para impedir o reconhecimento da atividade campestre, em regime de economia familiar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1212499/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 22/10/2012)

Ademais, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, não apontam que o autor tenha possuído vínculos urbanos no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campestre, pois desde 1962 o autor se dedicou à atividade rural pelo que satisfaz o requisito carência (66 meses de contribuição exigidos para 1993, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91). Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que as provas produzidas em juízo foram indispensáveis à concessão do benefício.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008331-25.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008331-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083312520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto

no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando que se encontra incapacitada para a atividade laborativa, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da autora, dado que os laudos periciais de fls. 147/156 e 172/178, elaborados por clínico geral e por ortopedista em 10/11/2010 e 29/08/2011, respectivamente, quando a mesma possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, foram conclusivos quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa às fls. 149 e 176, *in verbis*:

"(...) a autora não apresenta incapacidade laborativa, em clínica geral".

(...)

"Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que:

Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica ortopédica".

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, im procedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014826-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS AGUILAR
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148267220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Aguilar em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 07.10.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei n.º. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei n.º. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29.09.2011, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, bem como pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência do pedido (fls. 74/89).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **10.11.2009** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003495-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003495-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO MOVIO
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00245-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, prequestiona matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2007 (fls. 05), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2007).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia do certifica de dispensa militar, emitido em 1979, no qual consta qualificação de lavrador (fls. 10) e cópias da CTPS constando vínculos rurais exercidos nos anos de 1978/1979, 1988/1989, 1993/1994 (fls.13/).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 56/57 afirmaram que conheceram o autor há pelo menos 30 anos e que desde então ele sempre exerceu labor rural, em fazendas e sítios, citaram nomes de locais em que ele trabalhou e atividades que ele desenvolveu na lavoura, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, verifica-se que de acordo com os dados provenientes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, o autor desenvolveu labor rurícola nos anos de 1987, 1988 e 1993 como trabalhador agrícola.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1987 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e a própria CTPS do autor apontem a existência de vínculos urbanos no período compreendido entre 1980/1986, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao requerimento do benefício mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que

completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente requerimento administrativo.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005026-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE LARA BELUCCI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
No. ORIG. : 08.00.00052-8 1 Vt CERQUILHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Incapacidade laboral parcial e temporária comprovada. Auxílio-doença deferido. Sentença mantida.

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, para tornar definitiva a antecipação de tutela concedida e condenar a Autarquia-ré a prestar à autora, a partir de 28/05/2008, o benefício de auxílio-doença, bem como lhe pagar as diferenças vencidas e vincendas, sem prejuízo do abono anual. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas de acordo com tabela própria de atualização de benefícios previdenciários publicada pelo E.TRF da 3ª Região, acrescidas, a partir da citação, de juros legais, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença, isentando-o das custas e emolumentos.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a Autarquia-ré requerendo a reforma do *decisum*, sustentando que não foram preenchidos os requisitos necessários para a obtenção da benesse. Se mantida a sentença, requer a fixação da data do início do benefício a partir da dada da juntada do laudo pericial aos autos (09/06/2009). No que tange a incidência dos juros de mora, devem ser fixados à base de 0,5 (meio por cento) ao mês, e a redução do percentual ficado a título de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício de auxílio-doença.

De fato, verifica-se que a autora possui vínculos de trabalho anotados em CTPS, nos períodos de 25/03/1988 a 18/09/1991, de 01/10/1991 a 14/09/1994, de 01/10/1994 a 24/05/2001 e de 22/04/2003, sem data de rescisão de contrato (fls. 10 e 110 do CNIS), tendo recebido auxílio-doença nos períodos de 07/07/2004 a 13/12/2005 e 29/08/2006 a 28/05/2008, entre outros. Portanto, ao ajuizar a ação em 07/04/2008, o autor mantinha a qualidade de segurado. Restou também preenchida a carência, tendo em vista que o requerente possui recolhimentos em quantidade superior à 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, restou comprovada a incapacidade laboral da autora, de acordo com afirmação, *in verbis*, do *Expert*, às fls. 76:

"(...) nos permite afirmar que A AUTORA PORTADORA DE GRAVES DISTÚRBIOS NEURO-PSIQUIÁTRICOS DEVIDO A ALTERAÇÕES MENTAIS, COM REPERCUSSÕES A NÍVEL AFETIVO, EMOCIONAL, CARÁTER DE COMPORTAMENTO: cujos quadros mórbidos a impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. APRESENTA-SE INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO"

Nesse passo, oportuno ressaltar que o laudo juntado pela requerente às fls. 80/83 não se presta ao caso dos autos, vez que foi produzido em processo que teve seu curso perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba em 06/03/2007.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, determinando a concessão do benefício tal como deferido na sentença, ou seja, benefício de auxílio-doença a partir da 28/05/2008, quando de sua cessação por iniciativa da ré, devendo ser descontados os valores recebidos a esse título pela autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, outrossim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Quanto aos juros moratórios, devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011575-10.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00077-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Depoimento testemunhais uníssonos. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Sentença parcialmente mantida.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, além dos honorários periciais, estes arbitrados em 01 (um) salário mínimo.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do total das prestações vencidas até a implantação do benefício, ou seja, até a liquidação final do processo. Também inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a perda da qualidade de segurado do autor, além de não restar comprovada a incapacidade total para o exercício de qualquer atividade laborativa, não fazendo jus ao benefício vindicado. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial em juízo, a redução do percentual fixado aos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, bem como a redução do valor arbitrado aos honorários periciais. Requer ainda a aplicação da Súmula nº 148 do C. STJ quanto à correção monetária e a incidência aos juros de mora do percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação válida. Por fim, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões da parte autora, nas quais prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da cópia da CTPS do autor (fls. 09/15), bem como em consulta junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 30), verifica-se que ele possui vários registros de trabalho em atividade rural em períodos descontínuos, entre 01/01/1985 a 31/07/1998. Portanto, ao ajuizar a presente demanda em 15/07/2008, aparentemente, teria o autor perdido a qualidade de segurado.

Contudo, consta do laudo pericial de fls. 41/43, elaborado em 18/11/2008 e complementado às fls. 86 (01/06/2009), quando o autor possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade, que ele é portador de perda auditiva grave, com conseqüente transtorno de equilíbrio, e que tal enfermidade o acometeu em 31/07/1999 (fls. 86), concluindo o *expert* pela sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividades que apresentem risco físico.

Dessa forma, conclui-se que a enfermidade do autor remonta de 1999, e seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado. Ademais, as testemunhas ouvidas, às fl. 63/65, foram unânimes em afirmar ter o autor se afastado das lides campesinas em virtude de sua enfermidade que o acometeu há aproximadamente 10 (dez) anos.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

Desse modo, considerando as condições pessoais do autor (atualmente com 49 anos de idade), a baixa qualificação profissional, pois somente exerceu trabalho braçal rural ao longo de sua vida, atividade que exige grande esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez a partir da citação (fls. 20 - 07/08/2008), conforme determinado pela r. sentença e, tendo a ação sido ajuizada em 15/07/2008, não há que se falar em prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS mo tocante aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir

da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, bem como para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo reparo a ser efetuado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com data de início - DIB em 07/08/2008 (data da citação - fls. 20, e renda mensal inicial - RMI a ser calculado com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011932-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011932-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALEXANDRE FRANCISCO SILVA
ADVOGADO : VERONICA GRECCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00025-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença deferido. Sentença reformada.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais se comprovado o desembolso, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, obedecidas as condições quanto ao benefício da justiça gratuita a ela deferido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando restar comprovado pelo laudo pericial sua incapacidade para o exercício da sua função laborativa de forma total, fazendo jus ao benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e

definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurado do autor, consta dos autos cópia de sua CTPS (fls. 10/12) trazendo registros de trabalho nos períodos de 19/07/1993 a 30/11/1993 e de 16/11/1996 sem constar data de saída, junto à empresa "Italo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas" na função de "rebarbador". Assim, tendo o autor ajuizado a demanda em 23/02/2006, detinha à época a qualidade de segurado.

Consta ainda do CNIS/DATAPREV (anexo) ter o autor recebido auxílio-doença nos períodos de 07/05/1999 a 19/07/2000, 04/08/2000 a 18/01/2006 e de 07/02/2006 a 14/12/2007. Desse modo, ao ajuizar a demanda o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 515.900.607-5 - fls 20/21).

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter o autor registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 10/12 e CNIS anexo).

Quanto à incapacidade laborativa do autor, o laudo pericial elaborado em 13/03/2009 (fls. 92/95), quando possuía 31 (trinta e um) anos de idade, atestou ser ele portador de hérnia de disco na coluna lombar em L4 e L5, tendo sido submetido a tratamento artrodese, feito a laminectomia em L4 e L5, osteossíntese de coluna lombar associado a tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. Informa ainda o *expert* que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais (operador de máquinas), apenas podendo exercer atividades que não exijam esforço físico.

Assim, tendo o perito informado em seu laudo sobre a impossibilidade do autor exercer atividade laborativa que exija esforço físico e sendo sua função de operador de máquinas - rebarbador (fls. 11), faz ele jus à manutenção do benefício de auxílio-doença, sendo encaminhado para reabilitação até sua total recuperação, ou caso esta não ocorra, lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

E, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença cessado em 14/12/2007 (CNIS anexo - NB 515.900.607-5), devendo o mesmo ser mantido até sua total recuperação, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença, devendo o mesmo ser encaminhado a processo de reabilitação profissional nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença cessado administrativamente em 14/12/2007 (CNIS anexo - NB 515.900.607-5), devendo o mesmo ser mantido até a sua total recuperação, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, e quanto aos consectários: 1º) no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) a verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença; anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei; 4º) o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ALEXANDRE FRANCISCO DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 15/12/2007 (dia seguinte à cessação administrativa - NB 515.900.607-5), e RMI a ser calculada com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012522-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012522-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CASSIO DE ANDRADE
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00157-3 1 Vt IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade total e temporária. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova testemunhal, bem como falta de motivação da r. sentença. No mérito, alega o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar de cerceamento de defesa, eis que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal. Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de realização de prova oral. (CPC, art. 330, I).

Também incabível a alegação de falta de motivação da r. sentença, pois, ainda que de forma sucinta, o *decisum* encontra-se bem fundamentado.

Assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. PRELIMINAR AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO. SÚMULA 71 DO TFR AFASTADA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não se verifica a nulidade da r. sentença, porquanto a fundamentação apresentada foi sucinta, mas não ausente. Motivação sucinta de uma decisão não se confunde com falta de fundamentação.

2. De outra parte, como bem salientado pelo auxiliar do juízo (fl. 19 verso), o Colendo STJ (fls. 101 a 103 dos autos em apenso) excluiu a aplicação da Súmula 71 do TFR, na linha do entendimento da Súmula 148 do Colendo STJ, o que não só afasta o argumento de embargos e de apelo em que pede a aplicação da vetusta súmula, como também tornam prejudicados os cálculos da autarquia (fl. 06).

3. De igual sorte, não prospera o argumento de violação ao artigo 195, § 5º, da CF, quando se trata de índices de correção monetária. Não se está tratando da instituição ou de aumento de benefício sem fonte de custeio, mas apenas de pagamento de diferenças judicialmente reconhecidas com a atualização monetária a ponto de impedir a corrosão inflacionária da moeda.

4. Como é consabido, a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter

eminente alimentar, deve ser a mais ampla possível. Assim, ainda que o título executivo judicial não mencione expressamente que os índices inflacionários devem ser aplicados (e muitas vezes isso ocorre porque, à época da prolação do decisum, ainda não havia ocorrido os expurgos), é mais do que justificada a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas (não assim quando se tratar de reajuste de benefícios ou para a atualização dos salários-de-contribuição, ante a inexistência de previsão legal para tanto).

5. Entretanto, cumpre-se salientar que na forma da jurisprudência pacífica, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. E, não só em razão dos índices arrolados nas respectivas normativas, como diante da pacífica jurisprudência a esse respeito, o expurgo inflacionário para janeiro de 1.989 corresponde ao percentual de 42,72%.

6. Portanto, o apelo prospera em parte, para que os critérios de correção monetária observem os parâmetros acima alinhavados, restando claro que não se traz no cálculo de fls. 109 a 112 do apenso quais os indexadores utilizados. Por todo o exposto, não se verificam motivos para a fixação de pena de litigância de má-fé, pois a autarquia apenas se valeu do instrumento processual adequado para o questionamento do cálculo.

7. Preliminar afastada. Apelação da autarquia provida em parte."
(TRF 3ª Região, AC 365721, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJU 21/11/2007, p. 683) (g.n.)

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da análise da CTPS (fls. 20/30) e da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que o autor possui registros de trabalho nos períodos de 23/05/1984 a 04/12/1984, de 22/07/1985 a 07/12/1989, de 06/07/1990 a 29/10/1990, de 11/11/1990 a 26/02/1991, de 15/03/1991 a 07/10/1991, de 18/03/1992 a 01/02/1995, de 05/06/1995 a 26/11/1995, de 22/04/1996 a 08/11/1996, de 22/04/1997 a 08/12/1997, de 22/04/1998 a 31/12/1998, de 07/04/1999 a 20/11/1999, de 15/05/2000 a 15/11/2000, 01/06/2001 a 07/12/2001 e a partir de 15/04/2002, sem data de saída e com última remuneração em 03/2004, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença nos períodos de 16/11/2000 a 28/02/2001 e de 22/07/2004 a 31/12/2009 (fls. 101). Portanto, ajuizada a ação em 30/06/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. O autor foi submetido à perícia médica (fls. 60/75), realizada em 14/07/2009 - contando à época com 41 (quarenta e um) anos - em cujo laudo se afirma que é portador de hipertensão arterial sistêmica e depressão, constatando incapacidade total e temporária para as atividades laborais.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a possibilidade de recuperação, bem como a sua idade - atualmente com 44 (quarenta e quatro) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação,

ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (fls. 101), com valor a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: *C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (fls. 101), com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO CÁSSIO DE ANDRADE, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indevidamente cessado, com data de início - DIB em 01/01/2010 (data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença - fls. 101/102), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016065-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016065-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSE FRANCISCA DO ALTO PINHEIRO
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00022-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o art.12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 06/03/2008 e realizada a prova pericial em 05/03/2009, para avaliação da capacidade laborativa, contando a autora, à época, com 47 (quarenta e sete) anos de idade, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 66/69) relata que a requerente é portadora de *patologia degenerativa da coluna lombro-sacra, denominada osteoartrose, hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade laborativa parcial e permanente, podendo exercer atividades que não demandem esforço físico intenso e sobrecarga para a coluna lombo-sacra.*

Em que pese o Sr. Perito não apontar a data de início da incapacidade, observa-se que a autora é portadora de patologia degenerativa (fls. 68), relatando no laudo que *"há 30 anos começou a apresentar dores em região de coluna lombar, com piora gradativa ao longo do tempo, especialmente nos últimos seis anos"*. Ademais, foi-lhe concedido, pela via administrativa, o benefício de auxílio-doença no período de 01/04/2003 a 10/07/2003, o que evidencia a incapacidade da requerente.

Dessa forma pode-se admitir que a incapacidade remonta à época em que detinha a qualidade de segurada, visto que pela análise da CTPS juntada às fls. 13/15, e pelo extrato obtido junto ao sistema CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, verifica-se a existência de diversos vínculos empregatícios nos períodos de 04/02/1976, sem data de saída, de 21/05/1979 a 15/09/1979, de 02/05/1983 a 22/11/1983, de 19/12/1983 a 02/07/1984, de 15/04/1985 a 18/10/1985, de 25/04/1986 a 08/10/1986, de 13/06/1994 a 18/07/1994, de 02/10/2000 a 03/01/2001, de 11/06/2001 a 22/12/2001, recolhimento de contribuições facultativas no período de 12/2004 a 10/2005, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença, ramo de atividade "rural", no período de 10/04/2003 a 10/07/2003.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que houve recolhimento de contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para a concessão do benefício.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a possibilidade de recuperação, bem como a sua idade - atualmente com 50 (cinquenta) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (fls. 22), ocasião em que o réu tomou conhecimento da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA JOSE FRANCISCA DO ALTO PINHEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 02/03/2006 (data do requerimento administrativo - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016430-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00052-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença (fl. 152/156) prolatada em 18.11.2009, a qual julgou procedente o pleito, a fim de conceder aposentadoria por invalidez a partir de 30.06.2008, data da cessação do auxílio-doença na via administrativa (fl. 155). Houve condenação da Autarquia ao pagamento de correção monetária e juros legais (fl. 155). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (fl. 156). Sentença não submetida ao reexame necessário (fl. 156).

Apelação do INSS (fls. 159/166) alegando que a incapacidade da parte Autora é somente parcial, o que impossibilitaria o recebimento da aposentadoria por invalidez (fl. 162/163). Subsidiariamente requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos (fl. 164).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 174/189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por

outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Destaco que não houve impugnação pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

O laudo pericial (fls. 125/127) identificou que o Autor sofre de: a) *distúrbio depressivo*; b) *transtornos devidos ao álcool*; c) *psicoses não especificadas* (fls. 125/126). Ponderou o perito que "as patologias vivenciadas pelo Autor evoluem para a cronicidade podendo apresentar alternância de melhoras e piores" (fl. 126). Concluiu existir um quadro de incapacidade parcial e definitiva, bem como que "o autor é suscetível de reabilitação profissional" (fl. 127).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e definitiva, com possibilidade de reabilitação profissional.

Dessa forma, levando-se em conta a idade do Autor (33 anos - fl. 122) e a possibilidade de reabilitação profissional, com efetivo retorno ao mercado de trabalho, pode-se concluir que, no caso em análise, não deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim o benefício de auxílio-doença, até que o autor seja reabilitado e consiga ingressar em nova atividade laboral.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação administrativa do benefício, em 30 de junho de 2008 (fl. 26). Não se há de falar em direito ao benefício somente a partir da juntada aos autos do laudo pericial, tendo em vista que a perícia médica constatou a existência de incapacidade desde antes, vale dizer, aproximadamente "há 2 anos" (fl. 127). **Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, tão-somente para determinar seja concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, e não de aposentadoria por invalidez, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022027-79.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022027-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AUREA RODRIGUES DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.04080-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-doença. Aposentadoria por Invalidez Requisitos preenchidos. Benefício de auxílio-doença restabelecido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia-ré que implante, em favor da autora, o benefício previdenciário do auxílio-doença, com DIB - data de implantação a partir da data de sua cessação e com renda mensal inicial -RMI no valor a ser calculado pelo INSS, devendo as prestações vencidas no período serem corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido paga, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda a Autarquia-ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, e a pagar/reembolsar o valor dos honorários periciais, isentando-o, contudo, do pagamento das custas processuais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Não houve recurso da Autarquia-ré.

Inconformado, apelou a demandante, sustentando encontrar-se total e definitivamente incapacitada para o exercício da atividade laboral, sendo-lhe devido o benefício da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença, bem como requerendo a condenação do INSS em honorários advocatícios a serem fixados em 15% (quinze por cento) do valor total.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da

incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do pedido de auxílio-doença.

De fato, verifica-se das informações do CNIS (fls. 18/19) que a autora é inscrita na Previdência Social (NIT 1169023692-7) desde 08/2005 até 04/2008, tendo recebido benefício de auxílio-doença - NB 530.968.701-3 - requerido em 27/06/2008, o qual foi cessado administrativamente em 20/07/2008. Portanto, ao ajuizar a ação em 19/08/2008, a requerente ainda mantinha a qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 61/65, em perícia realizada em 12/08/2009, quando a autora possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade. Com efeito, deflui-se das respostas aos quesitos apresentados, que sua incapacidade laborativa é parcial. E, em resposta ao quesito do Juízo, assevera o *Expert, in verbis*:

"A pericianda atualmente trabalha no lar, tem uma incapacidade para o exercício de suas atividades habituais, tem que ser realizado um tratamento adequado num serviço especializado, realizar fisioterapia, medicamento adequado para o quadro algico e depois reavaliação de sua capacidade funcional."

Portanto, na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a possibilidade de recuperação, bem como a sua idade - 51 (cinquenta e um) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, nos termos fixados na sentença (21/07/2008), mantidos os efeitos da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data do laudo, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data do laudo, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença quanto ao mérito neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-46.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001178-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI e outro
No. ORIG. : 00011784620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença (fls. 92/93) prolatada em 30.01.2011, a qual julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (17.09.2010 - fl. 34). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fl. 93). Antecipados os efeitos da tutela (fl. 93). Sentença não submetida ao reexame necessário (fl. 93).

Apelação (fls. 101/104) do INSS alegando que a parte Autora não estaria permanente e irreversivelmente incapacitada e, por isso, não faria jus ao recebimento do benefício pleiteado (fl. 102-v). Subsidiariamente requer seja a data de início do benefício fixada na data da juntada do laudo aos autos (fl.102/103). Pugna, ainda, pela prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação (fl. 103-v).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 107/114).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à qualidade de segurada, destaco que a consulta ao CNIS (fl. 46) revela contribuições ao RGPS em diversas oportunidades, tendo sido a mais recente efetuada no seguinte período: a) julho de 2004 a setembro de 2010. Observo, ademais, que a própria Autarquia Previdenciária concedeu à autora, na seara administrativa, o benefício do auxílio-doença em algumas oportunidades, sendo entre 22.08.2010 e 28.02.2011 o período mais recente em que usufruiu do benefício em questão. Desta forma, analisando-se o teor dos artigos 25, inciso I (cumprimento de carência), bem como 15, em seus incisos e parágrafos (manutenção da qualidade de segurado), a conclusão é a da existência da qualidade de segurada quando do início da incapacidade (outubro de 2010 - fl. 75).

O laudo pericial (66/76) identificou que a Autora "é portadora de Ca de colo uterino, com provável recidiva do tumor" (fl. 72). Apresenta também sintomas depressivos devido ao câncer, bem como sintomas de astenia e mal estar geral (fl. 72). Ponderou o perito existir um quadro de incapacidade total (fl. 72), com possibilidade de progressão e agravamento das enfermidades (fl. 73). Destaco, por pertinente, parte do laudo pericial: "Improvável a recuperação para outra atividade laborativa, pois o tempo de tratamento é longo e a pericianda tem 61 anos de idade." (fl. 73).

Ressalto, entretanto, que a atividade de serviços gerais (fl. 17/18), desenvolvida pela autora, denota esforços físicos, sendo incompatível com o estado clínico descrito pelo perito judicial. Além disso, observo que as patologias que acometem a Autora são de difícil recuperação, assim como podem progredir e se agravar (fl. 73).

Dessa forma, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte Autora devem ser consideradas para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Sua atividade habitual de "serviços gerais" (fl. 17/18), que lhe exige esforços físicos, a parca instrução (5ª série do ensino fundamental - fl. 66), sem outras qualificações, e sua idade (62 anos - fl. 16), denotam que não se pode esperar da Autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, as condições clínicas e sociais da Autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte Autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial deve ser mantido desde a citação, em 17.09.2010 (fl. 34), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Por fim, não se há de falar em prescrição quinquenal, tendo em vista o termo inicial do benefício a partir da citação (17.09.2010 - fl.34).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEUIMENTO à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-11.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001458-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAURA PEZARICO
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014581120104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laura Pezarico em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.09.2011 (fls. 78/82vº), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 86/94, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Requer a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal**

responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 16.05.1947, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2002. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 126 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que as certidões das filhas da autora, de 1973 e 1979 (fls. 10/11), apesar de não comprovar a atividade laboral da autora nem de seu esposo trazem o vínculo existentes entre eles e como ele possui a qualificação de lavrador desde 1967, quando da compra da propriedade "Palmeira" (fls. 22/23), esta pode ser aproveitada pela autora como início de prova material de seu labor campesino. Além disso, foi acostado o contrato de arrendamento firmado entre 1988 e 1989 (fls. 15/16) que qualifica o esposo da autora como trabalhador rural.

As testemunhas ouvidas (fls. 73/75) afirmam conhecer a autora há mais de 25 anos e que ela sempre exerceu atividade rural. Informam que a autora e o esposo possuíram por 20 anos uma pequena propriedade em que plantavam soja, feijão e arroz. Depois "perderam" a terra e passaram a trabalhar no sítio do filho por mais 10 anos.

Assim restou comprovado o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício. Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o

prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Laura Pezarico, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-28.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002459-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024592820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora a arcar com as despesas processuais e com os honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial (fls. 60/66), elaborado em 25/09/2010, quando a mesma possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa às fls. 63, *in verbis*:

"As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida.

(...)

Não há doença incapacitante atual".

Como se vê, incorrente demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006005-82.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EMERSON FARIAS PERES
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA S GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060058220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 139/142) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa, respeitando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isenção de custas, conforme art. 4º da Lei nº 9.289/96. Ainda, fixou honorários periciais no importe de R\$200,00 (duzentos reais).

Sustenta o Autor, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação, mantendo-se integralmente a r. Sentença(fl. 163/164).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 104/106, realizado em 29 de Dezembro de 2010, o Autor, Emerson Farias Peres, apresenta infecção pelo HIV em sua forma assintomática, concluindo pela não incapacidade laboral e sugerindo perícia com médico psiquiatra. Desta feita, foi elaborado laudo médico com perito especializado na área de psiquiatria, às fls. 124/127, que, outrossim, concluiu pela não incapacidade para o trabalho e para os demais atos de vida civil.

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da incapacidade laboral, fica prejudicada a análise do requisito da hipossuficiência e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-54.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003146-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MILTON FLAVIO MARQUES
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031465420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, deixando de condenar a autora aos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 05/04/2010, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial datado de 09/02/2011 - contando o autor com 27 anos de idade - foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 67/69), *in verbis*:

"O periciando apresenta exame físico compatível com a idade atual de vinte e sete anos. O periciando não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como montador de bicicletas. A incapacidade atual, para realizar as atividades habituais, não foi constatada; não temos elementos no exame físico e na documentação médica apresentada que nos permitam apontar que a parte autora esteja incapacitada. Não há elementos na documentação médica apresentada que nos permitam apontar outros períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laborativa. (...)

Conclusão: (...) O periciando apresenta redução da capacidade laboral devido à prótese de acrílico em crânio; esse quadro não acomete a capacidade laboral do periciando para seus trabalhos habituais."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se Ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-24.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002488-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EVANETE DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO ARANTES DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024882420104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando ao pagamento dos honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente

com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo

benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.*

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-27.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000780-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 1974/2988

APELANTE : NEUSA ADELIA PASCOALIM FONTENELE
ADVOGADO : FABIO ROBERTO SGOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007802720104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, respeitada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a procedência do pedido, visto restar devidamente comprovado os requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (2010), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da CTPS de seu marido (fls. 12/13), constando um contrato de trabalho de natureza rural no período de 12/12/1996 a 27/01/1997 e cópia de sua certidão de casamento (fls. 11) realizado em 01/11/1975, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador.

Apresentou ainda notas fiscais de produtor rural (fls. 14/20 e 28/31) referentes aos anos de 1974 a 1977 e de 2002; declaração para cadastro de parceiro ou arrendamento rural (fls. 22) de 10/05/1978, em nome do marido da autora, referente a uma área rural de 25,1 hectares de terra; cadastro de inscrição nos serviços de saúde - FUNRURAL (fls. 23), realizado em 25/07/1979; declaração de produtor rural (fls. 24), de 20/05/1980; contrato de trabalho de parceria rural (fls. 25), de 3.000 pés de café, no período de 01/09/1999 a 31/08/2002; autorização de impressão de documentos fiscais (fls. 26), de 25/07/2001; declaração cadastral de produtor (fls. 27) em 10/07/2001, de uma área de 2,9 hectares e ficha de inscrição cadastral de produtor (fls. 32), de 01/06/2004.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 105/106) corroboram o trabalho rural da autora.

Cumprе ressaltar, na oportunidade, que inexistem vínculos laborativos de natureza urbana registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (conforme fls. 52/58), o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por conseguinte, o fato de constar dois contratos de trabalho de natureza urbana em nome do marido da autora, conforme CPTS (fls. 33/34) e CNIS (fls. 52/58), nos períodos de 16/09/1979 a 29/02/1980 e de 19/08/1980 a 15/10/1980, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se deram

em curtos períodos de tempo, além de corresponderem a atividades exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora NEUSA ADELIA PASCOALIM FONTENELE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 11/08/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 43), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011756-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL ELEUTERIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117561320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Manoel Euleuterio Ferreira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por

ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 31.01.1995), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do cálculo de sua renda mensal inicial. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 19.03.2002, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, bem como pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência do pedido (fls. 100/108).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de

Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJe de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de

19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **21.09.2010** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

2011.03.99.002350-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDEVALDO FERRAZ DE MELO
ADVOGADO : NOEMIA ZANGUETIN GOMES
No. ORIG. : 07.00.00039-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade permanente. Requisitos preenchidos para concessão do auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (27/07/2007), aplicando-se correção monetária e juros de mora, a contar da citação. Condenou o INSS ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando o reexame necessário e a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Se esse não for o entendimento, requer a concessão do auxílio-doença, assim como a aplicação de juros e correção monetária, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 80/3), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor possui diversos registros como trabalhador rural entre 1982 a 2006, sendo os últimos nos períodos de 17/11/2003 a 21/12/2003, de 24/05/2004 a 08/03/2005, de 01/10/2004 a 21/11/2005, de 11/05/2005 a 21/11/2005 e de 23/01/2006 a 12/12/2006, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 08/04/2006 a 26/07/2007. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 19/04/2007, o autor mantinha a condição de segurado.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 80/3, elaborado em 13/10/2008, quando o autor possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que o autor é portador de osteoartrose da coluna vertebral, tendo sido submetido à cirurgia para correção de hérnia de disco (laminectomia) por duas vezes, com incapacidade total e permanente para o exercício de atividades que exijam esforço físico. Oportuno observar que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito afirma que é possível que o autor seja submetido à reabilitação profissional.

Deste modo, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Por esta razão, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença desde a data da citação (27/07/2007), conforme fixado na r. sentença, vez que a parte autora não se insurgiu quanto ao termo inicial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença desde a data da citação, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014020-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014020-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : REGINA FERNANDES COELHO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00035-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença/Aposentadoria por Invalidez. Incapacidade parcial e temporária. Requisitos preenchidos. Benefício de auxílio-doença deferido. Sentença parcialmente mantida.

Aforada ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a Autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir da realização do exame pericial, perdurando até a data do efetivo restabelecimento da autora, devendo os valores em atraso ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o vencimento de cada parcela. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Deferiu a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício desde a data da cessação na via administrativa.

O INSS renunciou ao direito de recorrer às fls. 108.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com os documentos acostados aos autos (CTPS - fls. 17/28 e CNIS - 62/66) restou demonstrado que a requerente possui diversos vínculos de trabalho em período descontínuo entre 01/11/1979 a 10/01/2009, sendo os últimos deles de 07/05/1996 a 01/12/1999, de 01/08/2000 a 18/06/2002, de 01/03/2006 a 19/02/2008 e de 01/08/2008 a 10/01/2009.

Assim, ajuizada a ação em 01/03/2010 e, observando os benefícios de auxílio-doença percebidos (fls. 68/69), insurge-se a autora quanto ao restabelecimento do aludido benefício a partir da data de sua cessação administrativa (fls. 40 - 27/03/2009).

Certa a demonstração da incapacidade parcial e temporária da autora para o desempenho de sua atividade habitual, o laudo pericial (fls. 84/86) elaborado em 03/09/2010, quando contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade,

diagnosticou ser ela portadora de patologia psiquiátrica - depressão sem sintomas psicóticos, informando o início da incapacidade a partir da data do exame pericial, sugerindo uma reavaliação da autora em 03 (três) meses. Assim, preenchidos os requisitos necessários, entendo fazer jus a autora ao benefício de auxílio-doença desde a data da citação (17/03/2010 - fls. 41), visto ter nesta data o benefício se tornado litigioso, mantendo-se a tutela anteriormente deferida.

Cabe ressaltar que o aludido benefício deverá ser mantido até a total recuperação da autora, conforme determinado pela r. sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Desse modo, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar o termo inicial do ao benefício de auxílio-doença desde a data da citação (17/03/2010 - fls. 41), devendo ser o mesmo ser mantido até a sua recuperação, mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025604-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025604-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO TEODORO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00045-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Perícia médica por médico especialista em ortopedia/psiquiatria. Sentença anulada.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo ser observado que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Requer ainda a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o fim de ser submetida a nova perícia com médico especialista em ortopedia e psiquiatria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A r. sentença julgou improcedente a ação por não ter a parte autora comprovado a incapacidade para as atividades laborativas.

A parte autora alega que é portadora de lombociatalgia e de quadro depressivo.

Observo que para o julgamento da presente ação, necessário se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, a qualidade de segurado, preenchimento da carência e a incapacidade laborativa da parte autora.

Todavia, a prova pericial não foi produzida adequadamente, por médico especialista em ortopedia e psiquiatria. E o laudo pericial é fundamental para a verificação da incapacidade laborativa da parte autora e a data de seu início, para que então sejam apreciados os requisitos da qualidade de segurada e carência, visto que a incapacidade pode remontar à época em que o autor possuía a qualidade de segurado.

Desse modo, mostra-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora no tocante à produção de provas.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o

exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)

Ante o exposto, anulo, *ex officio*, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora e o agravo retido.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034527-46.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.034527-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA MACHADO DOS REIS
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.02441-0 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (31/05/2006), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e com juros de mora a partir da citação, bem assim o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS para reduzir os honorários advocatícios.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento

do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 12/07/1958, propôs ação em 05/06/2008, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 04/01/2011, estando a autora com 53 (cinquenta e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de "*transtorno de comportamento e de personalidade, causada por doença, lesão ou disfunção cerebral*", que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 54/55).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 29/09/2008 (fls. 18/19) que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 03 (três) cômodos, em bom regular estado de conservação, em companhia de seu companheiro Sr. Norberto.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do benefício recebido pelo companheiro da autora, no valor de um salário mínimo.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 415,00) vigente à época do estudo social.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (31/05/2006 - fl. 14), conforme estabelecido pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da juntada do laudo social, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observado o artigo 20, § 3º, do CPC e aplicada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da juntada do laudo social, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (JACIRA MACHADO DOS REIS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da data do requerimento administrativo (31/05/2006 - fl. 14), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037851-44.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037851-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 09.00.00140-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com termo inicial desde a data do pedido administrativo, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de sucumbência fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária requereu a reforma do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como da atualização monetária, juros moratórios e verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Considerando que o início da incapacidade foi fixado, aproximadamente, um ano antes da realização da perícia médica, conforme se depreende da resposta ao quesito 14 (fl. 50), é de rigor a reforma da sentença sob exame, neste mister.

Cediço que a elaboração do laudo se deu em 29.10.2010, verifico que, na época do pedido administrativo, em 06.10.2008 (fl. 20), bem como da citação, em 17.06.2009 (fl. 25), não existia incapacidade laboral, pelo que a reforma do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial, em 09.11.2010 (fl. 47), é medida que se impõe. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC..

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos e fixar a correção monetária e os honorários advocatícios de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JORGE ALVES DE CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.11.2010 (data da juntada do laudo pericial - fl. 47) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044351-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044351-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 1989/2988

APELANTE : FABIO DONIZETI MANINI
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00118-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Assistência permanente de terceiros. Comprovada a necessidade.

Aforada ação de concessão do adicional ao portador de incapacidade devido à necessidade de assistência permanente de terceiros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais); devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

In casu, o autor, beneficiário de aposentadoria por invalidez nº 524.233.773-3 desde 21/12/2007 (fls. 12), ajuizou a ação em 12/08/2008, objetivando a concessão do adicional previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 por, segundo alega, necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

Realizada a prova pericial em 28/10/2009 - contando o autor, à época, com 46 anos de idade - para avaliação da sua capacidade laborativa - o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 45/48) relata: "*Veio acompanhado do filho (...) que ajudou em algumas informações necessárias para a elaboração deste laudo. (...) Refere que vem apresentando muita agressividade e esquecimento. Não sai sozinho de casa, pois se perde. (...) Ao exame neuropsicológico, o autor mostrou-se parcialmente orientado no tempo e espaço com olhar parado. A atenção está diminuída. (...) apresenta diagnóstico de Esquizofrenia. (...) O autor apresenta déficit cognitivo. Há restrições para realizar atividades remuneradas como meio de subsistência própria e há necessidade da supervisão de terceiros.*" E em sua conclusão afirma: "*(...) Pode realizar as atividades do cotidiano, mas necessita da vigilância contínua de terceiros.*"

Observo que o Sr. Perito, mesmo afirmando que o autor pode realizar atividades do cotidiano, aponta a necessidade de vigilância contínua de terceiros. Dessa forma entendo que, no presente caso, o requerente faz jus ao recebimento do adicional previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não ficou caracterizada a completa independência do requerente para as atividades diárias, sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I, do Decreto nº 3.048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas, que é o caso presente. Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito ao adicional pleiteado, desde a data da citação, ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao recorrente o adicional previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais e fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada FABIO DONIZETE MANINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do adicional de 25%, com data de início - DIB em 15/10/2008 (data da citação - fls. 19vº). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000499-06.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.000499-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOANINHA LEANDRO MARTINS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004990620114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, sem condenação em custas e em honorários advocatícios, ante a gratuidade da justiça.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para

fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal reiterou os termos da contestação.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de

aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou as certidões de nascimentos dos filhos datadas de 1986 e 1991 (fls. 15/16), nos quais constam a atividade de agricultora da autora.

Em reforço a prova já apresentada, acostou os seguintes documentos em nome do marido: carteira de trabalho constando vínculo rural com admissão em 01/11/2008 e sem data de saída (fls. 13) e certidão da Justiça Eleitoral, no qual atesta em 1982 a condição de trabalhador rural do seu marido (fls. 14). A certidão de casamento realizado em 1980 consta a atividade de agricultor do cônjuge da autora (fls. 11).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que a testemunha afirma de forma categórica que conhece a autora por mais de 20 anos e apontou locais em que esta trabalhou, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

É certo que foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do marido da autora contidas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 60), o registro na condição de contribuinte individual nos anos de 2003 a 2006, bem como vínculo com o município de Antonio João no período de 29/06/1995 a 28/06/1996.

Assim, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo marido da autora durante toda sua vida profissional.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 10 anos, mesmo subtraindo o período de 01 ano, supostamente exercido no meio urbano, pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. *Agravo Regimental do INSS desprovido*". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96.

Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-70.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000268-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA JOSEFA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROGERIO SOUZA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00002687020114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença (fls. 64/65) prolatada em 23.05.2012, a qual julgou procedente o pedido, determinando o a concessão de aposentadoria por invalidez desde 02.02.2012 (fl. 65).

Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária bem como de juros de mora "de 1% ao mês, a partir da citação" (fl. 65). Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (fls. 65; 65-v). Antecipados os efeitos da tutela (fl. 65-v). Sentença não submetida ao reexame necessário (fl. 65-v).

Apelação (fls. 71/77) do INSS alegando, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 51/56) identificou que a Autora sofre de "vitiligo" (fl. 53) - CID L 80. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito ponderou que a Autora é "capaz para ocupações que não requeiram contínua exposição ao sol, tais como, empregada doméstica, cuidadora e similar" (fl. 53). Portanto, pode-se concluir que, para suas ocupações habituais, a Autora está apta.

O laudo pericial - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte Autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revogação do benefício de aposentadoria por invalidez, cuja implantação se havia determinado a título de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 65 v. e 67).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-14.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000608-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA EVA RIBAS MACHADO
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006081420114036007 1 V_r COXIM/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Descaracterizado regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a execução pela concessão da gratuidade processual e custas na forma da lei.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 08 (1995).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 09/07/1960, e certidão de óbito de seu marido (fls. 10), ocorrido em 23/03/1977, as quais o qualificam como sendo lavrador, bem como extrato de recebimento de benefício previdenciário de pensão por morte de trabalhador rural em 01/09/1977, tendo a autora como beneficiária da referida pensão.

Apresentou ainda declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos trabalhadores rurais de Rio Verde/MS (fls. 12), com filiação em 03/11/2008, constando o trabalho em regime de economia familiar no período de 22/10/1985 a 25/12/2007 junto à Fazenda 3 Marias, de propriedade da própria declarante; termo formal de partilha (fls. 13/17) de uma parte remanescente de terras do imóvel rural denominado "Cerro Corá", com área de 250 hectares, em decorrência do falecimento do Sr. Osvaldino José Machado, marido da autora, realizado em 22/10/1985, tendo como beneficiários a esposa, que foi classificada como "afazeres domésticos", tendo recebido sua meação e filhos em divisão legal; escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 18/24) denominado "Cerro Corá", com área de 500 hectares, adquirido pelo marido da autora em 04/08/1975; notas de compra e venda de mercadorias (fls. 25/27 e 34/38), comercializadas em nome da autora; comprovante de aquisição de vacina (fls. 31/32), em 14/12/1984, para a quantia de 120 cabeças de gado; bem como declaração anual do produtor rural (fls. 28, 30 e 40), cartão do produtor rural (fls. 29) e ITR (fls. 33 e 41/43), nos quais a autora declara proprietária de uma área rural de 250 hectares de terra, denominado Fazenda Três Marias, com destinação aproveitável de 195 hectares para utilização de pastagens, constando 115 cabeças de gado em 1992 e 182 cabeças de gado em 1990.

No entanto, cumpre salientar que as quantidades de terra em posse da autora bem como sua produção referem-se a grande pecuarista em cuja produção é necessário o auxílio de terceiros, tendo em vista sua declaração de proprietária da Fazenda Três Marias com área útil para produção de 195 hectares e a quantidade de gado existente, acima de 100 cabeças de gado, exigindo o auxílio de empregados para sua manutenção. Ademais, consta dos autos que o marido da autora adquiriu no ano de 1975, um imóvel rural com 500 hectares de terra.

Deste modo, levando-se em conta a quantidade de terras e a produção vertida em sua propriedade, restam claro que a autora pode ser considerada uma grande pecuarista e produtora rural conforme cartão expedido pela Secretaria da Fazenda às fls. 29, o que é incompatível com o regime de economia familiar, que pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, sem a utilização de mão-de-obra

contratada.

No concernente às alegações das testemunhas de fls. 66/67, de que a autora era proprietária de uma chácara onde plantava feijão, milho e mandioca e que criava galinhas e porcos apenas para o sustento da família não merece fê, vez que tais informações não coadunam com as provas materiais contidas nos autos, vez que, estas se referem a grande quantidade de terra, denominado fazenda, o que difere muito de chácara, além da criação de grande quantidade de gado para corte ou leiteiro.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

II - Cópia do Comunicado de Decisão do INSS de 28.12.2000, informando que o benefício foi indeferido, pois não ficou comprovado o exercício da atividade rural pela autora; cópia da certidão de casamento, celebrado em 12.02.66, atestando a profissão de lavrador do marido da autora, com averbação de separação consensual em 28.04.88; declaração de exercício de atividade rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Olímpia no período de 12.09.86 a 06.10.00; cópia do pedido de separação consensual da autora, homologada pelo Magistrado competente, informando que ela ficou com parte de uma propriedade, com área de 17 alqueires, 5 mil pés de laranja em produção, uma casa, um carriador para utilização da represa existente na propriedade, um trator, uma grade, um jumbo para pulverização e um arado; certificado de cadastro do INCRA, informando que o sítio do marido da autora possuía 62,9ha e não contava com trabalhadores assalariados em 1986; certificados de cadastro no INCRA, em nome da autora, de uma propriedade de 41,4ha, dos anos de 1988 a 1992; Notificação de lançamento do ITR do ano de 1993, em nome da autora, cujo enquadramento sindical é de empregador Rural II - B; Notificação de lançamento de ITR do sítio da autora, nos anos de 1994/1996, mencionando a existência de 4 trabalhadores na propriedade; Notas Fiscais de Produtor, em nome da autora, de 1988 a 1998 descontinuas; cópia da entrevista concedida ao INSS, em 17.11.2000 na qual a autora informa a existência de dois trabalhadores diaristas eventuais em sua propriedade (fls.61).

III - Testemunhas declaram que a autora reside na cidade de Guaraci, em outra casa de sua propriedade, e que vai quase todos os dias ao sítio.

IV - Descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar. Existência de empregados e testemunhas que se limitam a declarar que a autora planta café e cria gado, sem esclarecer se realmente a viram laborando no campo.

V - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não satisfeitos, quanto ao trabalho no campo e carência.

VI - Não é o caso de se conhecer do reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

VII - Recurso do INSS provido.

VIII- Sentença reformada."

(AC 814966/SP, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, j. 18/07/2005, v.u., DJU 25/08/2005).

Desta forma, não restou demonstrado nos autos ser a autora uma trabalhador rural em regime de economia familiar, o que inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006742-57.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : UBALDO ALVES MANGUEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIANGELA TIERNO
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067425720114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ubaldo Alves Mangueira (aposentadoria especial - DIB 07.10.1991) e Mariângela Tierno (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 30.04.2002), em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteiam a revisão de seus benefícios previdenciários aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 29.08.2012, julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto ao pedido de aplicação de 2,28% a partir de junho/1999 e julgou improcedente o pedido remanescente. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 71/75v.).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial (fls. 77/83).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

De início, patente a falta de interesse da autora Mariângela Tierno quanto à aplicação da Emenda Constitucional n. 20/1998, tendo em vista que seu benefício somente foi concedido em 2002, devendo ser mantida a extinção do feito sem resolução quanto ao esse pedido.

No mais, o pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem

como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Verifica-se, por fim, que na época da concessão do benefício do autor Ubaldo Alves Mangueira (07.10.1991) o valor teto era de Cr\$ 420.002,00 (quatrocentos e vinte mil e dois cruzeiros). De acordo com a Carta de Concessão (fl. 17), o salário de benefício apurado foi de Cr\$ 283.105,07 (duzentos e oitenta e três mil, cento e cinco cruzeiros e sete centavos), portanto, abaixo do teto.

O mesmo ocorreu com o benefício de Mariângela Tierno, pois seu benefício foi concedido em 30.04.2002 no valor de R\$ 1.231,12 (um mil, duzentos e trinta e um reais e doze centavos), época em que o teto correspondia a R\$ 1.430,00 (um mil, quatrocentos e trinta reais).

Assim, não houve limitação do salário de benefício ao valor teto, mas simples cálculo aritmético embasado na legislação pertinente.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004703-81.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAERCIO ALBINO DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047038120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laércio Albino dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 02.06.2000), derivada de auxílio-doença (DIB 07.02.1998), mediante o reajuste de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 18.10.2011, julgou improcedente o pedido formulado, deixando de condenar a parte autora em verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 93/98).

Em sede de Apelação o autor insiste no pedido posto na inicial (fls. 100/111).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 115/117 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder

Judiciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008154-96.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008154-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS DE JESUS CONEGUNDES
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00081549620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir do pedido administrativo, no valor calculado. Deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. A autora, por sua vez, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a

desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que

se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios*

geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013275-81.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013275-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132758120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a*

prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em

manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-22.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TADEU APARECIDO PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025952220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tadeu Aparecido Pinto em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17.04.1997), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emenda Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 24.02.2012, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 34/37v.).

Os Embargos de Declaração opostos às fls. 39/41 pelo segurado foram rejeitados (fls. 43/44).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial (fls. 47/52).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício

mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Verifica-se, por fim, na época da concessão do benefício da parte autora (17.04.1997) o valor teto era de R\$ 957,56 (novecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e seis centavos).

De acordo com a Carta de Concessão (fl. 13), o salário de benefício apurado foi de R\$ 932,89 (um mil e doze reais e quarenta centavos), portanto, abaixo do teto.

Assim, não houve limitação do salário de benefício ao valor teto, mas simples cálculo aritmético embasado na

legislação pertinente.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0000115-68.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMIR CARRERI DE QUEIROZ
ADVOGADO : SANTINO OLIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
PETIÇÃO : EDE 2013020901
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00001156820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração em face do v. acórdão de fls. 182/182v.

Referidos embargos de fls. 184/190 foram protocolizados em 31 de janeiro de 2013, sendo certo que a intimação da r. decisão deu-se em 14 de janeiro de 2013, tendo sido o mandado de intimação arquivado em 15 de janeiro de 2013.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que os presentes embargos de declaração foram interpostos fora do prazo previsto nos artigos 536 e 188 do CPC (prazo em dobro).

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 28 de janeiro de 2013, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 31 de janeiro de 2013, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Eg. Corte.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-78.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.001263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARA DA SILVA MOLINA incapaz e outro
 : TAILARA DA SILVA MOLINA incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO FLOSI GOMES e outro
REPRESENTANTE : PATRICIA CRISTINA MOLINA
No. ORIG. : 00012637820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentemente de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas

obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 11/12, 14, 17, 19 e 21/22, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (neta sob guarda), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação das condições necessárias para receber a pensão, há os documentos às fls. 19, 21/22, que comprovam a qualidade de dependente das requerentes. Trata-se de ficha cadastral de aluno, trazendo o *de cujus* como responsável das Autoras e do termo de guarda, concedido pelo prazo indeterminado, que indica a condição destas como dependentes do avô para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/90.

Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido as Autoras tuteladas judicialmente por seu avô falecido, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Pensão por morte requerida pelos netos, que viviam sob a guarda da avó, instituidora da pensão. **O termo de guarda indica a condição destes como dependentes para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/90.** III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua manutenção. V - Havendo indícios de risco de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, no caso o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício pretendido. VI - Agravo não provido. (grifei) (TRF da 3ª Região, Processo: 2004.03.00.000976-6; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; DJU, data: 07/07/2005, p. 409)*

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO. A autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não teve o condão de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, haja vista que a guarda, nos

termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido. (grifei)
(TRF da 3ª Região, Processo: 2003.61.09.003452-3; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; DJF3 CJI data: 18.03.2011, p. 946)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-74.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE UALAS VIEIRA RAMALHO
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002677420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por José Ualas Vieira Ramalho contra Sentença (fls. 190/191) prolatada em 14.05.2012, a qual julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita.

Apelação (fls. 198/210) da parte Autora requerendo, primeiramente, a realização de nova perícia a fim de "dirimir as controvérsias existentes entre os dois trabalhos científicos trazidos aos autos" (fl. 199). Sustenta, ainda, preencher os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Analisando, a seguir, a o pedido de realização de nova perícia formulado no apelo.

Observo que os laudos periciais atenderam às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que os peritos judiciais procederam a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há de falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe e examinada a preliminar trazida no apelo, passo a analisar os requisitos necessários à concessão do benefício no caso concreto.

Quanto à qualidade de segurado, destaco que a consulta ao CNIS (fls. 166) revela contribuições ao RGPS em diversas oportunidades, tendo sido as mais recentes efetuadas nos seguintes períodos: a) março de 2010 a agosto de 2010; b) abril de 2011 a setembro de 2011. Observo, ademais, que a própria Autarquia Previdenciária concedeu ao Autor, na seara administrativa, benefício da previdência social, sendo entre 26.01.2010 e 05.03.2010 o período mais recente em que usufruiu do benefício em questão. Desta forma, analisando-se o teor dos artigos 25, inciso I (cumprimento de carência), bem como art. 15, em seus incisos e parágrafos (manutenção da qualidade de segurado), a conclusão é a da existência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade (fixado na data em que foi realizada a perícia judicial, isto é, em 02.06.2011 - fls. 140 e 145).

Na hipótese, foram elaborados dois laudo periciais. No primeiro deles (fls. 125/132), o perito identificou a existência de "uma condição psíquica complexa que representa condição patológica com elevado potencial incapacitante, sobretudo pela suscetibilidade a novos surtos de descompensação" (fl. 131). Ponderou ainda, que a incapacidade do Autor seria total e permanente (fl. 131).

A segunda perícia (140/149) foi realizada por Médico Psiquiatra, a fim de que fosse fixada a data de início da aludida incapacidade (fl. 139). Após exame clínico, o perito identificou a existência de Transtorno Afetivo Bipolar em episódio misto (fl. 144) e concluiu existir, na hipótese, incapacidade total e temporária para o exercício do labor funcional.

Ressalto que a atividade de torneiro mecânico (fls. 09/17), desenvolvida pelo Autor é, em tese, incompatível com o estado clínico descrito pelos peritos judiciais, apesar de se ter verificado que o Autor se mantinha trabalhando na época em que a sentença foi proferida (fl. 191). Não se pode presumir que o Autor tenha se restabelecido pelo simples fato dele ter se mantido trabalhando nesse período, já que o mais provável é que ele, mesmo incapaz, tenha sido compelido a continuar exercendo suas atividades laborativas, a fim de prover sua própria subsistência. Além disso, observo que a patologia que acomete a parte Autora possui "elevado potencial incapacitante" (fl. 131) e exige acompanhamento medicamentoso, conforme documentação acostada nos autos (fls. 36/42) e sugestão médica (fl. 144).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária, tendo em vista as conclusões do laudo pericial acostado às fls. 140/149.

Por conseguinte, a parte Autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser fixada desde a cessação indevida do benefício da previdência social em 24.04.2008 (fls. 23 e 166).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte Autora para conceder auxílio-doença, nos termos acima delineados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ UALAS VIEIRA RAMALHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 24.04.2008 (fls. 23 e 166), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSMAIR DI BACO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006078320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Osmair di Baco em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 19.03.1997), mediante o reajuste com base em índices diversos dos utilizados pela autarquia, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 15.02.2011, julgou improcedentes os pedidos formulados e deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 110/118v.).

Em sede de Apelação o autor insiste no direito ao cálculo do benefício nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, na aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR, no resíduo de 147,06%, na utilização do INPC em substituição ao IGP e do IPC na atualização dos valores devidos (fls. 120/145).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 149/161 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Não merece reforma a r. sentença.

Em primeiro lugar há que se ressaltar a ausência de interesse da parte autora no tocante ao recálculo previsto pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, à aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e quanto ao pagamento do resíduo de 147,06%, tendo em vista que o benefício do segurado foi concedido em momento posterior à incidência de tais revisões.

Em relação à aplicação de índices diversos dos utilizados pela autarquia, também não assiste qualquer razão ao apelante.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser

utilizar para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei. Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais,

dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Por fim, não havendo diferenças a serem pagas, resta prejudicado o pedido de aplicação do IPC na correção monetária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOISON SANTOS DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00034831120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Joilson Santos de Carvalho em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.07.1994), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 12.06.2012, julgou a parte autora carecedora do direito de ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, deixando de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária.

Em sede de Apelação, a parte autora aduz que existe a possibilidade jurídica no pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual, fazendo *jus* à tutela jurisdicional. No mérito, reiterou o pedido posto na inicial (fls. 32/43). Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge

através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

No caso em foco, não há que se falar em carência da ação da parte autora, em face da possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade da parte e o interesse processual.

Ademais, o fato de constar no sítio eletrônico da Previdência Social a revisão efetuada administrativamente do benefício da parte autora, não induz a presumir que foi efetivamente pago o direito postulado na ação em epígrafe. Isto posto, afasto a carência da ação, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

Não obstante, sendo o processo extinto sem julgamento do mérito, não há qualquer impedimento, após superada a matéria preliminar, que se adentre ao mérito da questão, por versar os autos sobre matéria exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento, prerrogativa esta prevista no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Nesse contexto, passo à análise do mérito .

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (Aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 29.07.1994), sofreu referida limitação (fls. 16/17), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e, julgo procedente o pedido posto na inicial.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, c/c artigo 515, §3º, do mesmo diploma legal, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, determinando que o INSS proceda à revisão do seu benefício, mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005449-70.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005449-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOSEFA DOS SANTOS
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004091720118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e isentou a parte sucumbente do pagamento de custas honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início

de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito ao benefício pretendido.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da

demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2005 (fl. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento dos genitores, ocorrido em 1952 (fl. 30); cédula de identidade do genitor, expedida em 26.06.1972 (fl. 32), Certificado de Alistamento Militar do genitor, com data de alistamento em 10.11.1966 (fl. 33); Escritura de Venda e Compra de imóvel rural e Certidão de transmissão de imóvel rural, expedidas em 1974 (fls. 35/37); Certidão de óbito do genitor, ocorrido em 07.03.1983 (fl. 29) - todos os documentos qualificando o genitor como lavrador ou agricultor.

Também como início de prova material do labor rural, a autora apresentou Carta de Adjudicação, na qual consta que a sua residia em propriedade rural em abril de 1983 (fls. 24/26);

Impende observar, ainda, que na Carta de Adjudicação do imóvel rural deixado pelo pai, no item 3º do arrolamento, a autora e seus irmãos desistem da parte que lhes cabia na herança em favor da genitora, qualificada como meeira, constando, ainda, que esta residia com seus dois filhos solteiros, sendo um deles a autora (fl. 25). Outrossim, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o genitor da autora aposentou-se por invalidez em 1981 na condição de trabalhador rural, conforme cópia que ora se faz juntar aos autos.

A prova testemunhal veio a corroborar as afirmações da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem desde, aproximadamente, 1979, ocasião em que morava e trabalhava no sítio dos genitores e que, à partir do ano de 2003, passou a exercer atividade rural em sítio localizado em assentamento rural, na companhia de um de seus irmãos (fls. 90/91).

Não obstante haver nos autos a informação apresentada pelo INSS, segundo a qual a parte autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual - Autônomo - constando Código de Ocupação "Costureiro em Geral" (fls. 60/63), as provas coligidas aos autos, devidamente corroboradas pelos depoimentos testemunhais, levam a crer que a autora, de fato, exerceu o labor rural.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período

anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação desta decisão.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015969-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015969-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CASTANHOS PEREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RAIMUNDA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 07.00.00058-2 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e com juros de mora a partir da citação, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o réu alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, fixando os juros de mora e a correção monetária nos termos da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, uma vez que não há obrigatoriedade de intimação pessoal para realização do estudo social. Outrossim, oportuno observar que o estudo social foi regularmente realizado, constando nos autos às fls. 89/90.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 08/05/1955 (fl. 19), propôs ação em 15/03/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em janeiro de 2008, estando a autora com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser portadora de "*hipertensão severa, osteoartrose de coluna vertebral e obesidade mórbida*", que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 54/57).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 29/11/2010 (fls. 89/90) que a requerente reside em imóvel próprio, construído em terreno cedido pela prefeitura, composto de 03 (três) cômodos em bom estado de

conservação, em companhia de seu marido, o Sr. Valdemar Gomes Rodrigues, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria de seu marido, no valor de um salário mínimo (fl.162).

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, nos art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, o benefício da aposentadoria recebida pelo marido da autora não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita*.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (27/04/2007 - fl. 30v), a falta do requerimento administrativo (art. 209, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da juntada do laudo social, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para esclarecer a incidência dos juros e da correção monetária, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da juntada do laudo social, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MARIA RAIMUNDA DOS SANTOS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da citação (27/04/2007 - fl. 30v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022963-36.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ISVAIR APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 02/05/1966 (fl. 14), propôs ação em 16/04/2010, requerendo a concessão de benefício de assistencial social.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 11/01/2011, estando o autor com 45 (quarenta e cinco) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de "*hipertensão arterial não controlada e com depressão-ansiosa com repercussões a nível afetivo, caráter e de comportamento*", que o incapacita total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 110/125).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 24/11/2010 (fls. 76/81) que o requerente residia em companhia de sua mãe, Sra. Tereza Elias da Costa Lima, 66 anos, aposentada.

Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar do demandante é composta pelos rendimentos provenientes da aposentadoria recebida por sua mãe, no valor de R\$ 690,40.

No presente caso, a consulta aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS anexo) demonstra que o último vínculo empregatício do requerente foi no período 06/06/2007 a 18/07/2007.

Assim, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei nº 10.741/03, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite legal de 1/4 de salário mínimo (R\$ 510,00).

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a enseja a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (04/01/2008 - fl. 16), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (ISVAIR APARECIDO DE LIMA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir do requerimento administrativo (04/01/2008 - fl. 16), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030570-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030570-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : CONCEICAO APARECIDA CORREA DE MORAES |
| ADVOGADO | : MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DANIELA JOAQUIM BERGAMO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00769-4 1 Vr PIRATININGA/SP |

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Condenando ao pagamento dos honorários advocatícios fixados

em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observando-se a concessão dos benefícios da Justiça da Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a autora, nascida em 15/09/1938 (fl. 15), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 17/07/2009.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 03/12/2010 (fls. 75/78), estando a autora com 72 (setenta e dois) anos de idade, revelou que ela reside em imóvel cedido, composto por 07 (sete) cômodos em bom estado de conservação e higiene, em companhia de seu esposo, Sr. Natal Lopes de Moraes, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos proventos da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de R\$ 740,00.

Convém ainda salientar, que em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não há registros em nome da autora.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, visto que a renda familiar *per capita* é de R\$ 97,50, inferior a 1/4 do salário mínimo (R\$ 545,00). Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (01/09/2009 - fl. 21), à falta de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

da parte autora (CONCEIÇÃO APARECIDA CORRÊA MORAES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício assistencial, com data de início - a partir da citação (01/09/2009 - fl. 21) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035029-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035029-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINVALDO MENDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG. : 10.00.00183-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que o exercício de atividade urbana, em diversos períodos, descaracteriza o trabalho rural. Pede, alternativamente, a redução do valor dos honorários advocatícios e que os juros de mora sejam aplicados apenas após a citação válida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

As fls. 72 o apelo foi recebido no duplo efeito.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 05/06/2010 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia do certificado de dispensa de incorporação por residir em zona rural, emitido em 31/12/1968 (fls. 13). Apresentou, também, cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho, em atividade rural, nos períodos de 01/05 a 24/08/1996; 01/01 a 15/03/1997; 01/07 a 27/09/1997; 04/05 a 10/10/1998; 01/02 a 18/07/1999; 01/06 a 06/10/2000; 04/06 a 07/07/2001; 03/06 a 11/09/2002; 01/04 a 01/09/2004; e 01/07 a 05/12/2008 (fls. 21/28).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 25 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, inicialmente no pequeno sítio de propriedade da família, depois em propriedades das redondezas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em

harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Ademais, acrescentaram que os trabalhos exercidos na zona urbana ocorreram em virtude dos períodos de entressafra.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1996 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes da CTPS (fls. 14/20) e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 37/38) apontem a existência de vínculos urbanos no período compreendido entre 1976 a 1979, 1985 a 1987 e 1990 a 1995, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a pequenos períodos, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido".

(AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que embora o requerimento administrativo, datado de 07/06/2010, tenha sido indeferido (fls. 30 e 39), na espécie, não houve pedido da parte autora nesse sentido.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais,

nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037661-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037661-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALMIR ALVES MARTINS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00025-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez Requisitos preenchidos. Benefício de auxílio-doença deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o INSS a conceder ao autor auxílio-doença correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, devido a partir da alta médica (08/01/2010), ratificando a tutela concedida anteriormente. Condenou também a Autarquia-ré ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, com incidência de juros de mora, sobre os atrasados, contados de forma decrescente, calculados nos termos do artigo 1º - F, da Lei nº 9.497/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito existente até a data da sentença. Finalmente, ratificou a tutela concedida às fls. 194.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, requerendo reforma da decisão sob o argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença no que concerne ao percentual fixado a título de honorários advocatícios, pleiteando sua redução para 5 % (cinco por cento).

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de auxílio-doença.

De fato, verifica-se que o autor possui registros de trabalho nos períodos de 04/01/1993 a 07/09/1993 e a partir de 14/11/1997 (sem data de rescisão), conforme CTPS, fls. 15, e recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 19/12/2000 a 15/02/2001, de 25/12/2005 a 28/02/2006 e de 19/12/2009 a 08/01/2010 (fls. 126). Portanto, ao ajuizar a ação em 23/02/2011, o autor ainda mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 170/176 assevera que o requerente apresenta *quadro de espondilodiscoartropatia cervical e lombosacra, tendinopatias no ombro direito e epicondilite lateral bilateral*, concluindo que *as patologias diagnosticadas geram uma redução de capacidade parcial e temporária para o desempenho da atividade habitual do periciado*.

Desse modo, considerando ter sido constatada a incapacidade laborativa temporária, e não definitiva, e positivados os demais requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à obtenção do auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, consoante determinado pela r. sentença.

Da mesma forma, impõe-se a manutenção da tutela antecipada.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** às apelações da parte autora e do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção

monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a tutela concedida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040270-03.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.040270-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMINIA RAMOS VIEIRA
ADVOGADO : JORGE NIZETE DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.02163-1 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não comprovado o exercício de labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, devendo os juros de mora a partir da citação, aplicados de forma decrescente, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, até a data de expedição do precatório. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, termos da Súmula nº 111 do C. STJ, isentando do pagamento de custas judiciais por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer seja observado o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação determinada pela Lei 11.960/09 na aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido

tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 08 (2007), e apresenta os seguintes documentos: certidão de tempo de contribuição (fls. 09/12), no período de 25/02/1994 a 25/06/2003, como "zeladora", junto à Prefeitura Municipal de Água Clara/MS; certidão de seu segundo casamento (fls. 13), realizado em 26/03/2004, constando sua profissão como "do lar" e a de seu marido como "pecuarista"; declaração anual de produtor rural do ano de 2004 (fls. 14/15) e certificado de cadastro de imóvel rural dos anos de 2000 a 2005 (fls. 16 e 23), em nome de seu marido, com área de 45,7 hectares de terras, constando 18 cabeças de gado e a destinação da produção de leite para fins comerciais; nota de compra de vacina para gado (fls. 18), em nome do marido da autora, constando a compra de 25 vacinas anti aftosa; ficha de atualização cadastral e nota de crédito rural, do referido imóvel anteriormente mencionado (fls. 19/22).

Apresentou ainda certidão de seu primeiro casamento (fls. 50), realizado em 02/05/1968, que qualificou seu marido como lavrador, e certidão de óbito deste (fls. 51), com assento em 14/01/2004, na qual seu marido foi qualificado como pedreiro.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, devidamente comprovado o trabalho da autora como funcionária pública municipal no período de 1994 a 2003, bem como consta da certidão de óbito de seu marido em 2004 a profissão de pedreiro e, da certidão de seu segundo casamento realizado em 2004, seu marido atual encontra-se qualificado como pecuarista, não condizente com a qualificação de trabalhador rural em regime de economia familiar, além de constar da peça inicial sua qualificação como produtor rural, além de constar uma grande quantidade de terras e produção destinada para fins comerciais. E, da consulta ao sistema CNIS (fls. 40/42), observa-se que a autora recebeu auxílio-doença como comerciário no período de 26/06/2003 a 31/12/2004.

Ademais, a testemunha de fls. 67, declarou que a autora e seu marido mudaram para a cidade de Três Lagoas em 1980 até 1992, período em que tocaram (mexeram) com horta.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - *Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III*

- Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJ1 Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 64/68) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042038-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042038-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EVA MANIERI DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovado o exercício do labor rural. Documentos próprios. Benefício deferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) observando o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50, vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado

até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 15 (2009).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante certidão de casamento (fls. 16), realizado em 30/08/1952, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador.

Apresentou ainda sua carteira de trabalho (fls. 19/35), constando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/07/1981 a 30/11/1983, de 01/12/1983 a 16/05/1985, de 19/07/1984 a 28/05/1994, de 19/07/1985 a 12/1991, de 10/01/1995 a 13/12/1995, de 09/02/1996 a 26/12/1998, de 01/02/2000 a 05/05/2000, de 08/05/2000 a 28/10/2000, de 01/03/2001 a 14/11/2001, de 04/03/2002 a 30/11/2002, de 19/03/2003 a 26/05/2003, que foram corroborados pelo sistema CNIS de fls. 82/90, no qual se verifica ainda vínculos de trabalho em nome de seu marido, também de natureza rural, nos períodos de 16/05/1983 a 11/12/2009.

Cumprir ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos de natureza urbana, registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e de seu cônjuge, o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 105/106) confirmam a atividade rural exercida pela autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocorrido em 10/06/2009.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da

conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora EVA MANIERI DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 10/06/2009 (data do pedido administrativo - fl. 18), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042149-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042149-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSA ANTONIA FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07003532520128260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observada a Lei nº 1.060/60.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sob alegação de que restaram comprovados nos autos os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da

prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 12/13 (2007), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 14) realizado em 30/07/1969, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador", e cópia de sua CTPS (fls. 16/19) constando contrato de trabalho de natureza rural no período de 01/04/1991 a 09/07/1991.

Apresentou ainda, cópia da CTPS de seu marido (fls. 102/107) constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/07/1968 a 31/10/1972, de 01/07/1980 a 30/08/1982, de 01/09/1982 a 30/03/1983, de 01/09/1985 a 28/11/1988, de 01/04/1991 a 03/07/1991 e como caseiro de 01/02/2010 a 10/02/2011.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 75/77) confirmam a atividade rural exercida pela autora.

Cumpram-se ressaltar que o fato de constar um contrato de trabalho de natureza urbana realizado pela autora no período de 01/09/2007 a 14/01/2009, bem como contratos de trabalho também de natureza urbana em nome de seu marido nos períodos de 01/03/1985 a 02/05/1985, de 24/01/1990 a 18/04/1990 e de 01/11/2005 a 14/01/2009, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que o trabalho realizado pela autora se deu após a data de seu implemento etário e os referentes ao seu marido se deram em curtos períodos de tempo, além de corresponderem a atividades exercidas por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocorrido em 26/03/2012. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora ROSA ANTONIA FERREIRA BARBOSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 26/03/2012 (data do pedido administrativo - fl. 21), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.043120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOCORRO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00102-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.08.2010, por Socorro Moreira da Silva, contra Sentença prolatada em 16.03.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial, em 04.05.2011 (fl. 64), determinando que sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora, à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 75/79).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo Reexame Necessário e, no mérito, pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é apenas parcial. No caso de manutenção do julgado, requer a fixação dos juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como a minoração dos honorários advocatícios, em patamar inferior a 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (fls. 82/89).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a autarquia pugna pelo Reexame Necessário. Não lhe assiste, contudo, razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada e deixo de conhecer da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 64/65) afirma que o autor apresenta sequelas de acidente vascular cerebral (AVC), como hemiparesia D, isto é, dificuldade para movimentar o hemicorpo D. Relata que o autor tem dificuldade de locomoção, perda de força dos membros do lado direito do corpo, não lhe permitindo firmeza e habilidade na realização dos movimentos, destacando que sua patologia está consolidada e é irreversível, não havendo possibilidade de recuperação (quesitos 7 e 10 - fl. 64). Conclui, entretanto, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, visto que o autor não mais poderá exercer sua atividade habitual de motorista ou qualquer outra que demande destreza e esforço físico, afirmando no quesito 13 (fl. 65), que entende *que a incapacidade é definitiva, e, portanto, o benefício deverá ser permanente.*

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho do autor de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, no presente caso, verifico ser latente a incapacidade total e permanente do autor, inclusive apontada pelo próprio perito judicial, que sugere que **o benefício deverá ser permanente.** Sua incapacidade se dá tanto para a atividade habitual de motorista, como para quaisquer outras que demandem destreza ou esforços físicos.

Verifico, ainda, que se trata de pessoa com idade já adiantada (57 anos), revelando possuir parca instrução, que sempre laborou em serviços pesados, como motorista de carreta, que lhe exigiam esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que sua profissão de motorista seja exercida com as severas limitações que sua enfermidade lhe impõe, apontadas pelo perito judicial.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.** (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito***

Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Dessa forma, as condições sociais e, principalmente, o quadro clínico debilitante do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial, em 04.05.2011 (fl. 64).

Cumpram esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser reformados os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, estes incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Dessa forma, merecem reforma os consectários referidos, uma vez que o benefício terá início em 04.05.2011, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.960/2009.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, e para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora se encontra percebendo o benefício de auxílio-doença (NB nº 540.953.082-5). Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada**

imediatamente, a partir de 04.05.2011, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SOCORRO MOREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044593-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044593-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DA SILVA PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA
No. ORIG. : 10.00.00143-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência de comprovação de labor rural pelo período necerssário. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser acrescido de juros de mora a partir da citação e atualização monetária a partir do ajuizamento da ação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-o ao pagamento das custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo o reexame necessário e o reconhecimento da improcedência do pedido, sob a alegação de ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 09 (2010) e apresenta os seguintes documentos: título eleitoral (fls. 11) e certificado de dispensa de incorporação (fls. 12) referentes ao seu marido, expedidos em 21/12/1970 e 15/02/1971, respectivamente, constando sua profissão como lavrador; certidão de casamento (fls. 13), realizado em 02/03/1974, na qual seu consorte encontra-se qualificado como tratorista; bem como cópias da CTPS da autora (fls. 14/17), constando contratos de trabalho de labor rural no período de 05/07/1982 a 28/12/1989.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, após o ano de 1989, inexistem documentos que comprovem seu labor rural, já que da consulta ao sistema CNIS (fls. 80/89) seu marido exerceu atividade de natureza exclusivamente urbana desde 01/08/1986 até 27/08/1997, passando a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em atividade de transporte de carga desde 27/08/1997.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJ1 Data: 16/06/2011, p. 87)

Ademais, a oitiva de testemunhas (fls. 51/52) foi unânime em afirmar que a autora deixou as lides rurais no final do ano de 1989, devido a um problema nas mãos que a impediu de continuar exercer atividades rurais, tendo como consequência parado de trabalhar. E, conforme se verifica das informações nos autos, a autora nasceu em

24/07/1955, portanto, deixou de exercer labor rural com 34 anos de idade.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048004-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCIO RODRIGO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00172-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Márcio Rodrigo Pereira de Souza contra Sentença prolatada em 14.08.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação do Autor ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 80/81).

Apelação da parte Autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do benefício. Requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor das prestações em atraso (fls. 84/88).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 92/95).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por

outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 65/67) identificou que o Autor apresenta epilepsia desde o nascimento e que esta se encontra controlada com o uso de fenobarbital (fl. 67). Após análise clínica, o perito ponderou que, no momento da perícia, inexistem alterações que implicassem em restrições ao exercício de atividades laborais.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte Autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049905-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049905-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 11.00.00016-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, incluindo décimo terceiro salário, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 08 do Tribunal Regional Federal, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei nº 8.213/91, incidindo sobre elas juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, consoante interpretação extraída dos artigos 406, do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o ao pagamento das custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pelo autor por todo período alegado. Se mantido a r. sentença requer a aplicação dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 13 (2010), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, sua certidão de casamento (fls. 14), realizado em 30/12/1995 e certidões de nascimento de seus filhos (fls. 16/17), nas quais consta sua profissão como "lavrador" e cópia de sua CTPS (fls. 18/29), constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos correspondentes entre os anos de 1990 até os dias atuais, os quais foram corroborados pela consulta ao sistema CNIS (fls. 64/67 e 83/115), que traz ainda o recebimento de um auxílio-doença pelo autor no período de 16/02/1996 a 14/05/1996 como rural.

Apresentou ainda cópia de seu pedido administrativo, constando os seguintes documentos: rescisão de contrato de trabalho (fls. 30), em atividade agropecuária, no período de 17/10/1986 a 26/10/1990; declaração de exercício de atividade rural (fls. 42), expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado, atestando o trabalho do autor em regime de economia familiar nos anos de 1970 a 1990, acompanhado pela escritura de compra e venda de imóvel rural em nome de terceiro (fls. 43/48); certificado de alistamento militar (fls. 49), expedido em 13/06/1972 e título eleitoral (fls. 50), expedido em 03/07/1973, os quais o qualificam como "lavrador" e, fixa de filiação do Sindicato dos trabalhadores rurais de General Salgado, com admissão em 27/09/1976, como diarista, constando o pagamento das mensalidades de setembro de 1976 a março de 1980.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 140/141) corroboram o trabalho rural da autora por longo período. E o fato de constar da CTPS do autor um único registro de trabalho como faxineiro no período de 12/01/2010 a 15/03/2010, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a um período muito curto de tempo, 02 (dois) meses de trabalho, realizado no meio rural (fazenda). E no concernente a alegação da testemunha de fls. 140, de que "quando não achava serviço na fazenda, o autor trabalhava como pedreiro", é irrelevante, uma vez que se apresenta insignificante em relação a todo o período de atividade rurícola apresentada, realizado em período de entressafra, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do indeferimento administrativo, conforme determinado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e a incidência de juros de mora de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada APARECIDO BARBOSA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 29/09/2010 (data do indeferimento administrativo - fls. 74), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por

e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050037-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA FRANCISCA DOS SANTOS CORREIA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luzia Francisca dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.05.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 20.06.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 106/106 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para a concessão de, no mínimo, o auxílio-doença, ou a nulidade da sentença para que comprove sua condição de segurada rural (fls. 109/112).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprе destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 08.05.2009 e, consoante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado à fl. 58, a autora manteve vínculo empregatício, em atividade rural, de janeiro de 2007 a janeiro de 2009. Assim, quando da propositura da ação, a autora encontrava-se no período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Nesse contexto, não há que se falar em nulidade da sentença, para que haja oitiva de testemunhas que comprovem a qualidade de segurada rural da autora, ou ainda, sua incapacidade laborativa, visto que o primeiro requisito está devidamente comprovado nos autos (fl. 58) e o segundo, depende de avaliação técnica na esfera judiciária, isto é, realização de perícia médica judicial.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 81/82) afirma que a autora apresenta sinistroescoliose e osteofito em coluna lombar, esporão em calcâneo D e osteofito em joelho D. Relata que a autora necessita de tratamento adequado. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e temporária, desde três anos antes, ou seja, desde outubro de 2007, visto que a perícia foi realizada em 28.10.2010 (quesito 5 - fl. 82), evidenciando, também, não se tratar de incapacidade laborativa preexistente ao seu ingresso no RGPS, em razão deste ter ocorrido em janeiro de 2007.

Cumprе destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial afirma que as patologias da autora levam-na à parcial e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, posto que necessita de tratamento adequado.

Ressalto que, embora a incapacidade laborativa seja parcial, o que denota que a autora poderia exercer outras atividades menos penosas, suas condições físicas e socioculturais não tornam crível a possibilidade de êxito na busca de atividades diversas das braçais que sempre exerceu.

Sendo assim, não vislumbro a possibilidade de que a autora, com 47 anos de idade e instrução parca, que sempre laborou em serviços pesados, seja como trabalhadora rural, seja como doméstica, possa desvencilhar-se de suas dores incapacitantes, de acordo com o que demonstra os atestados médicos e demais documentação (fls. 26/34) e a própria conclusão do perito judicial, para continuar exercendo sua função de rurícola, que, notoriamente, exige-lhe esforços físicos intensos e o vigor de seus músculos, sendo forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor habitual, mediante seu completo restabelecimento.

Sendo assim, até que esteja recuperada para voltar a exercer sua atividade habitual, a incapacidade laborativa da autora é total e temporária, condição esta suficiente para o direito ao auxílio-doença, mas, insuficiente para fazer jus à aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Cumprе asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de

auxílio-doença, a partir da citação, em 12.06.2009 (fl. 44), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 12.06.2009, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA FRANCISCA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 12.06.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003394-64.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA RITA DE JESUS
ADVOGADO : PERLA RODRIGUES GONÇALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2013017628
EMBGTE : MARIA RITA DE JESUS
No. ORIG. : 00033946420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 65/67 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maria Rita de Jesus em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 61/62v, que a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento ao apelo.

Em síntese, alega a embargante, que no entendimento do C. STJ, a aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, para obtenção de nova aposentadoria com a contagem do respectivo tempo. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 61/62v.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-09.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : RONY MUNARI TREVISANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011360920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lourdes Oliveira Pereira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.05.2012, em face do INSS, cujo objeto consistia na concessão de aposentadoria por invalidez, contra Sentença prolatada em 12.07.2012, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das verbas honorárias, fixando-as em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução suspensa em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 17/18).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da decisão recorrida, pois o esgotamento da via administrativa não é pré-requisito para ingressar com a ação, além de alegar que a apelante não ingressou na via administrativa, porque o INSS não tem concedido o benefício, sem que se ingresse no Judiciário (fls. 20/25).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também, o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Feitas as devidas considerações, adoto, entretanto, entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação, na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena da administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui, de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim, que haja, ao menos, a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de auxílio-doença, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Ressalvadas, portanto, as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim, necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vindicados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Concluo que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ressalto que não vislumbro nos autos, evidências quanto à profissão da autora, ou que se trata de trabalhadora rural, motivo pelo qual, não há que se falar em nulidade da sentença.

Diante do benefício da Assistência Judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000458-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NAIR RAMOS DE CARVALHO
ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00044-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente a ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Às fls. 71/77, interpôs a parte autora agravo de instrumento em relação ao despacho proferido pelo juízo monocrático de não recebimento do recurso de apelação fundamentada na da Súmula 149 *ex vi* do E. STJ. Tal decisão foi revogada por esta E. Corte às fls. 107/108, dando seguimento ao presente recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 14 (2006).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante, cópias de sua certidão de casamento (fls. 17) realizado em 20/01/1975 e certidão de óbito de seu marido (fls. 18) lavrado em 27/01/1976, as quais o qualificam como "lavrador".

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que da consulta ao sistema CNIS (fls. 40/42) verifica-se que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 01/01/1976. Ora, tendo em vista que o implemento do requisito etário se deu em 2006, mais de 30 (trinta) anos após o óbito do marido, seria razoável a parte-autora ter comprovação do labor rural em seu nome.

Ademais, não obstante as testemunhas terem afirmado o labor rural da demandante (fls. 52/53), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000532-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA MARTA MARTON THOME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MÁRCIA EVANDA BORSATO LEMO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observado os termos dos artigos 11, § e 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando restar comprovado o trabalho rural exercido período de carência necessário para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11 (1997).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante sua certidão de casamento (fls. 10), realizado em 01/07/1961, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador, e cópias de sua CTPS (fls. 12/17), constando registros de trabalho rural nos períodos de 03/08/1981 a 09/11/1981, de 13/01/1982 a 25/01/1982 e de 06/09/1982 a 16/10/1982, e de natureza urbana nos períodos de 04/06/1987 a 10/12/1987, de 01/04/1989 a 12/05/1989, de 02/04/1990 a 02/07/1990, e de 01/02/1992 a 07/05/1992.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que os períodos de trabalho realizado no meio rural se deram em períodos longínquos e por curto período de tempo, de pouco mais de seis meses de efetivo trabalho, e posteriormente apenas exerceu atividade urbana. Ademais, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 32/33), verifica-se que seu marido trabalhou junto à FEPASA desde 11/12/1965 e possui apenas vínculos urbanos até 1995.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJ1 Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 48/49) não é suficiente à comprovação da atividade rural, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000550-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELENA DE SOUZA VIANA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00072-9 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rural. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvada a exigibilidade temporária a teor dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando restar comprovado o trabalho rural exercido período de carência necessário para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser dado provimento ao recuso. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido

tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 08 (2008).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante sua certidão de casamento (fls. 09) ocorrido em 18/09/1971, na qual seu marido encontra-se qualificado como agricultor.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 18/21), o cônjuge da autora manteve vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 30/04/1979 a 12/12/1992, tendo vertido contribuições individuais nos períodos de 06/2002 a 08/2007. Cumpre observar ainda que o período de 01/09/1983 a 12/12/1992 foi exercido junto à Prefeitura Municipal de Maracai.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)**II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."**

(TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000619-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LAIDE FELIZARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057349320088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 66 a 70) que julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 e juros de mora em 1% ao mês.

Em razões de Apelação (fls. 76 a 79) a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 20% do valor da condenação.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 80 e 81) que os juros devem ser fixados segundo os critérios previstos pela Lei 11.960/09.

As partes não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Modifico os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal e a Súmula 111 do STJ. Fixo, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e REsp 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios e honorários advocatícios.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000635-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LOURDES MASUCHI TINO
ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07002551820128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Lourdes Masuchi Tino em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 51 a 53) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 61 a 76) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por

tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rural também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 19.02.1957, segundo atesta sua documentação (fls. 5), completou 55 anos em 2012.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 9) e de nascimento de seu filho (fls. 11), que apontam o cônjuge como lavrador em 20.02.1973 e 07.12.1983, respectivamente. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rural, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

No presente caso, não assiste razão à autora. Conforme relatado em audiência (fls. 54 a 56), a autora separou-se de seu cônjuge em 1983, não lhe abonando os documentos deste após tal data. Ademais, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar cumpridos dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram demasiadamente vagos, não emprestando à documentação maior efeito probante. Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

2013.03.99.001706-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FATIMA SELEGUINI DA SILVA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00074-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando restar comprovado o trabalho rural exercido período de carência necessário para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser dado provimento ao recuso. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (2010).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante sua certidão de casamento (fls. 09), realizado em 21/12/1974, que a qualifica como doméstica e ao seu marido como motorista; cópias de sua CTPS (fls. 13/14), constando apenas sua qualificação civil e certidão de casamento de seus genitores (fls. 15), realizado em 14/10/1944.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que nenhum dos documentos apresentados qualificam da autora ou seu marido como rural e, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 26/31), verifica-se que seu marido sempre exerceu atividade de natureza urbana, mantendo registros de trabalho desde 08/03/1978.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 39/40) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA MARQUES CEZARETO
ADVOGADO : JOÃO CARLOS ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00050-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Aparecida Marques Cezareto em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 83 a 86) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 88 e 89) a parte autora alega, em síntese, que a documentação demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 92 a 95).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.07.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de documentos referentes a seu genitor (fls. 9 a 11), qualificando-o como rurícola. Presentes ainda cópias de sua certidão de casamento (fls. 12) e de nascimento seu filho (fls. 17), que apontam seu cônjuge como lavrador em 10.05.1969 e 24.06.1971, respectivamente, além de registro eleitoral deste (fls. 15), porém lavrado em data anterior ao matrimônio, não havendo elementos para supor que já houvesse relação conjunta de trabalho. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Entretanto, é o que ocorre no presente caso. Em registro de imóvel (fls. 18) adquirido pelo casal em 1992 e vendido em 1996, o cônjuge da autora é qualificado como motorista, atividade que passou a desempenhar ainda na década de 1980 e pela qual aposentou-se, em 2010 (fls. 46 a 56). Tal informação é corroborada pela própria autora, em seu depoimento, e pelos testemunhos prestados (fls. 59 a 78). Evidente, portanto, que o cônjuge não deixou há muito de possuir caráter rurícola, efeito que, na ausência de documentos próprios, também atinge a própria autora.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001855-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : ZELIA MARIA OLIMPIO MANOEL |
| ADVOGADO | : RICARDO DA SILVA SERRA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HUMBERTO APARECIDO LIMA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 12.00.00104-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Salário-Maternidade. Rurícola. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento na via administrativa. Sentença anulada.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05/07/2012 por ZÉLIA MARIA OLÍMPIO MANOEL, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, e 295, inciso III, do CPC, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional em matéria previdenciária, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito. Se esse não for o entendimento, requer a suspensão do feito pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, para que possa apresentar o requerimento administrativo do benefício pleiteado nos presentes autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso)

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206)

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer a nulidade da sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002053-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ERNESTO HERBSTES WAIDEMAN
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00180-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, ressalvando-se ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia não apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente

com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo

benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.*

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002087-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 2079/2988

APELANTE : MARIA DE LOURDES BATISTA DE LIMA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00015-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando restar comprovado o trabalho rural exercido período de carência necessário para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser dado provimento ao recuso. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 07 (2011). E, no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante cópia de sua CTPS (fls. 10/11), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/06/1983 a 10/11/1983, bem como cópias de suas certidões de casamento (fls. 08/09), realizados respectivamente em 22/02/2006 e 22/09/1973, as quais qualificam seu primeiro marido como lavrador e o segundo como funcionário público aposentado; certidão de casamento de seus genitores (fls. 12) ocorrido em 06/02/1932 e certidão de óbito de seu genitor (fls. 13), ocorrido em 16/07/1967, as quais qualificam seu pai como lavrador e, título eleitoral de seu segundo marido (fls. 14), expedido em 28/09/1982, qualificando-o como lavrador.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que os documentos referentes aos pais da autora referem-se a tempo muito longínquo; seu primeiro marido manteve vínculos de trabalho de natureza urbana por longo período, desde 28/07/1975 até 26/10/2011, recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho na atividade de servidor público no período de 25/03/1997 a 01/04/1997 e recebe aposentadoria por idade como comerciante desde 09/09/2003; e da certidão de casamento de seu segundo marido consta sua qualificação como servidor público, confirmado pela oitiva de testemunhas (fls. 65/66) e, seu tempo de trabalho exercido no meio rural é muito curto, conforme se verifica de sua CTPS supracitada, perfazendo menos de 06 (seis) meses de efetivo trabalho, não sendo suficiente, para subsidiar todo período alegado, vez que seu primeiro marido e o atual exerceram, desde muito tempo, serviços de natureza urbana.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 65/66) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002271-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDO CLEMENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00112-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Aparecido Clemente em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade ou Aposentadoria por Tempo de Contribuição, contra sentença (fls. 111 a 115) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais por prazo suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Em razões de Apelação (fls. 117 a 126) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito a quaisquer dos benefícios.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 130 a 135).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 08.09.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 60 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos

dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

No caso concreto, observo que não assiste razão ao inconformismo da parte autora. Ainda que o autor tenha registrado em CTPS (fls. 18 a 26) o exercício de atividades rurais por 9 anos, 7 meses e 1 dia - ou 115 meses e 1 dia, conforme relatório da contadoria judicial do Juízo a quo (fls. 101), ausente comprovação do exercício de mais 51 meses. Tal exigência pode ser cumprida por meio da apresentação de documentos que constituam início de prova, o que foi carreado aos autos junto à inicial, a exemplo da certidão de casamento (fls. 16) e certificado de dispensa (fls. 17), documentos que apontam, em 18.10.1986 e 15.04.1970, respectivamente, o autor como lavrador. Entretanto, conforme mencionado, o início de prova demanda ampliação de eficácia probatória, o que é alcançado por meio de robusta prova testemunhal. Entretanto, por razão que escapa a este julgador, a parte autora desistiu (fls. 90 e 91) da produção da imprescindível prova testemunhal, em conseqüência não lhe servindo a documentação apresentada a título de início de prova material.

Quanto ao pedido de Aposentadoria por Tempo de Serviço, igualmente carece de razão o pleito da parte autora.

A Lei de Benefícios, em seu art. 142, exige a realização de 180 contribuições para os segurados que pleiteiam Aposentadoria por Tempo de Serviço, reduzindo o tempo para os que se filiaram antes de julho de 1991, segundo tabela que, para os que completaram a idade em 2007, de modo a exigir 156 contribuições. No entanto, conforme mencionado anteriormente, o autor não logrou demonstrar o cumprimento deste requisito, restringindo-se a comprovar 115 contribuições.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002277-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : VERA ALICE TORRESAN GERALDINI |
| ADVOGADO | : ANTONIO AMIN JORGE |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00181-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Vera Alice Torresan Geraldini em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 100 a 103) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação de exercício de atividades rurais, inclusive pela ocupação de tratadorista do cônjuge.

Em razões de Apelação (fls. 105 a 122) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 12.12.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carregou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 13), a qual não contém registros, a CTPS de seu cônjuge (fls. 92 e 93), com registros de atividades rurais, e de sua certidão de casamento (fls. 14), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 10.07.1976. Embora em princípio apto a constituir início de prova material, o documento apresentado não abona a autora em sua demanda. A principal atividade desempenhada pelo cônjuge foi a de tratorista que, ainda que seja entendida como de natureza rural, não permite depreender que fosse desempenhada em conjunto com a autora. Ademais, consta em seu CNIS (fls. 53) o desempenho de atividade de natureza urbana, mais especificamente a de costureira.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002350-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ROBERTO TARO SUMITOMO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOAO GILMAR REBELATO |
| ADVOGADO | : HUMBERTO NEGRIZOLLI |
| No. ORIG. | : 11.00.00071-1 3 Vr LEME/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir do ajuizamento da ação, no valor calculado. Devendo a parte autora receber o valor da diferença entre os benefícios, com juros e correção monetária, desde a citação. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a

nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não

foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposeitação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSEITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposeitação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEITAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*"

É verdade que o tema da desaposeitação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposeitação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da

unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002642-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RIVAIR SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO KADECAWA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00015-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, ressalvando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia não apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma

vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da

solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de*

irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1317/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005226-22.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005226-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZA DE JESUS RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052262220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente

com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo

benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.*

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005467-93.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005467-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 2096/2988

APELANTE : AGOSTINHO DO COUTO SACRAMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054679320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condená-la ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da

aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposegação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposegação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposegação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposegação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposegação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEGAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do*

Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20794/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007044-90.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007044-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO JUSTO e outros
: ANTONIO ALEXANDRE DA SILVA
: ADRIANO BERNARDES
: ADELINO CORREA PONTES
: ARMINDO THOMAZ
: DIVANIR DE OLIVEIRA
: FERNANDES PROLUNGATTI
: GABRIEL TEODORO DA SILVA
: HERCULANO JOSE DE ABREU
: JOSE MEDEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BENEDITO GENEROSO
SUCEDIDO : VILMA LIVRAMENTO BUENO
APELANTE : PAULO BUENO JUNIOR
: LUCIANA REGINA BUENO CAMARGO DE OLIVEIRA
: VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
: JOSE BARRETO (= ou > de 60 anos)
: JOSE AMANCIO ROSA
: JOSE WALTER BERTONAZZI
: JORGE MATIOLI
: JOSE NORBERTO MOACYR DE MENDONCA
: MOACIR CORREA
: PAULO BUENO falecido
: RUBENS ORTIZ PLAZA
: SYLVIO ROQUE DOS SANTOS
: WANIL CARVALHO GEREMIAS
: VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00030-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

À vista da concordância do INSS às fls. 449, defiro as habilitações requeridas às fls. 419/443, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016287-87.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016287-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LAERTE MORENO -ME e outro
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00046-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Existência de erro material na decisão. Correção ex officio.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LAERTE MORENO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum.

A r. sentença (fls. 108/113) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas

processuais e dos honorários advocatícios, observando-se, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50. Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 116/126), alegando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 128/129), vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Por meio de decisão proferida em 28/02/2011 (fls. 132/135), a Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Giselle França, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do autor, concedendo-lhe a aposentadoria pleiteada.

O INSS interpôs agravo do artigo 557 do CPC (fls. 140/148), ao qual foi dado provimento em 08/08/2011 (fls. 151/151vº), apenas para determinar a aplicação da Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e da correção monetária a partir de julho de 2009.

Após certificado o trânsito em julgado em 26/09/2011 (fls. 154), os autos foram remetidos à Vara de Origem. Por meio da petição de fls. 174/175, a parte autora informou que o INSS calculara o seu benefício computando tempo de serviço inferior ao reconhecido pela r. decisão de fls. 132/135, qual seja, 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias.

Por sua vez, a Autarquia manifestou-se às fls. 174/175, alegando ter considerado como especiais os períodos de 01/09/1971 a 30/06/1985, de 01/10/1985 a 31/08/1989 e de 09/05/1995 a 22/10/1997, o que resultou em 33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de serviço.

Às fls. 183, o MM. Juízo "a quo" encaminhou os autos a esta E. Corte, em razão da arguição de erro material na r. decisão proferida às fls. 132/135.

É o relatório.

Analisando atentamente os autos, observo que na fundamentação da r. decisão de fls. 132/135, proferida nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, a i. Relatora reconheceu ter o autor exercido atividades consideradas especiais nos períodos de 01/09/1971 a 30/06/1985, de 01/10/1985 a 31/08/1989 e de 01/01/1990 a 22/10/1997, resultando no tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias.

No mesmo sentido, foi elaborada planilha de cálculo de tempo de serviço às fls. 136.

No entanto, constou do dispositivo da referida decisão o reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 01/09/1971 a 30/06/1985, de 01/10/1985 a 31/08/1989 e de 29/05/1995 a 22/10/1997.

Desse modo, verifica-se a ocorrência de verdadeiro erro material na r. decisão, já que os períodos reconhecidos como especiais em seu dispositivo não coincidem totalmente com os reconhecidos na fundamentação.

Neste ponto, cumpre observar que o erro material pode ser corrigido a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Assim vem sendo decidido por esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO MATERIAL - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.

- 1. A jurisprudência pátria tem reiteradamente decidido que o erro material não transita em julgado e pode ser retificado a qualquer tempo e até mesmo de ofício.*
- 2. Na hipótese, a sentença proferida nos autos de embargos à execução contém inequívoco erro material, pois se o feito foi extinto diante da ausência de interesse da embargante, jamais os encargos sucumbenciais poderiam ser imputados aos embargados.*
- 3. Precedentes do C. STJ.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*
(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.009865-3/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 13/09/2010, p. 299)

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE BENEFÍCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 201 E 202 DA CF E ARTIGO 58, DO ADCT.

- Sentença e posterior acórdão permitiu aos agravados a revisão de benefício previdenciário de acordo com os salários mínimos recolhidos. Apesar disso, consoante bem sustenta o INSS, em momento algum houve determinação para que se utilizasse ad eternum a vinculação a 9,3 e 3,49 salários mínimos aos autores.

- O critério inserto na conta impugnada é estranho à lei e à decisão transitada em julgado. A vinculação com o salário mínimo existiu apenas na vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88.

- Se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente

- Nem se diga que o fato de o agravante ter expressado, em um primeiro momento, concordância em relação às contas apresentadas, inviabiliza a pretensão de invalidar os cálculos que, por óbvio, tornam o título

absolutamente ilegítimo.

- E a correção de erro de cálculo, não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

- Ainda que o INSS tenha se mantido inerte, somente depois se apercebendo das irregularidades ora constatadas, a inclusão de parcelas não autorizadas pelo julgado deve ser objeto de modificação, não se permitindo prosseguir com execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, a comprometer a obrigatória observância à coisa julgada, em flagrante excesso de execução.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.033897-4/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 07/12/2012)

Ante o exposto, **CORRIJO**, de ofício, o erro material contido na r. decisão de fls. 132/135, da qual esta passa a fazer parte integrante, para que passe a constar de seu dispositivo como tempo de serviço especial da parte autora os períodos de 01/09/1971 a 30/06/1985, de 01/10/1985 a 31/08/1989 e de 01/01/1990 a 22/10/1997. mantido, no mais, o r. *decisium*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003796-69.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.003796-4/MS

| | |
|--------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| PARTE AUTORA | : RAIMUNDO FERREIRA DE LIMA |
| ADVOGADO | : CRISTINA AGUIAR SANTANA MOREIRA (Int.Pessoal) |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DANILA ALVES DOS SANTOS e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : 00037966920074036002 1 Vr DOURADOS/MS |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação ordinária, da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o auxílio-doença, desde 15.03.2008 até 21.02.2011 e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos e juros. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Houve concessão de tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando o lapso temporal entre a data da cessação indevida do auxílio-doença (02.02.2008) e a prolação da sentença (12.11.2010), bem como o valor do benefício pago à autora por força de tutela antecipada (R\$ 946,57) - fls. 87, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício de auxílio doença não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000364-82.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ANTONIO DE PADUA SOARES
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez rural cuja sentença foi de procedência para conceder a aposentadoria por invalidez, fixando-se, como marco inicial a data do início de incapacidade (01/03/2007).

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez restou concedido, judicialmente, a partir da data do início da incapacidade do autor 01/03/2007 e a sentença foi proferida em 16/12/2008, nota-se, portanto, que não se alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014344-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NATALI STOPIELLO
ADVOGADO : MADALENA DE LOURDES GUIMENTE MAYER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 08.00.00036-9 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução, sem a suspensão dos autos principais.

Alega o agravante, em síntese, que a execução deve ser suspensa a teor do que dispõe o art. 730 do CPC.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, consoante a informação do sistema de andamento processual em anexo, que passa a fazer parte integrante desta decisão, observa-se que houve a prolação de sentença nos embargos à execução, acolhendo os cálculos do INSS e determinando a expedição de ofício requisitório.

Desse modo, ante a prolação da sentença nos autos dos embargos à execução, o presente agravo de instrumento perdeu o objeto, restando prejudicada a análise do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004810-21.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.004810-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARIA CECILIA CALLADO INACIO FIORE
ADVOGADO : EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Previdenciário. Pedidos sucessivos. Concessão de Aposentadoria por invalidez/Restabelecimento de Auxílio-doença. Benefício deferido. Inaplicabilidade do reexame necessário.

Aforada ação previdenciária em **18/04/2008** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de "aposentadoria por invalidez" ou, noutra hipótese, restabelecimento de "auxílio-doença", processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência** do pedido em **28/11/2008** (fls. 78/81), determinando à autarquia-ré o pagamento de "auxílio-doença" à parte autora, a partir da data da realização da perícia médica - **14/08/2008** (fl. 52) e até **14/08/2009** - devendo os valores em atraso serem pagos com correção monetária e incidência de juros de mora. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de verba honorária, nem tampouco de custas e despesas processuais, devendo, no entanto, a autarquia providenciar o reembolso do valor da perícia realizada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame determinado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por outro lado, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006196-40.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006196-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARCELO FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00061964020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaplicabilidade do reexame necessário.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARCELO FRANCISCO DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07/08/2009 (data da concessão do auxílio-doença na via administrativa), com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Determinou também o pagamento das parcelas em atraso, descontados os valores já recebidos a título de auxílio-doença, com incidência de correção monetária e de juros de mora, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, manteve a tutela antecipada anteriormente concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 07/08/2009 e que a r. sentença foi proferida em 03/05/2012, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ademais, a r. sentença determinou a compensação das parcelas em atraso decorrentes da aposentadoria por invalidez com os valores já recebidos pelo autor a título de auxílio-doença na via administrativa (NB 536.760.505-9), correspondente ao período de 07/08/2009 a 30/05/2011, conforme documento de fls. 131, o que ratifica a conclusão acima exposta.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006024-62.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.006024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : VALERIA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : VÂNIA FERREIRA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060246220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez rural cuja sentença foi de procedência para restabelecer o auxílio-doença pelo prazo de 12 meses a partir de 11/10/2009 até 11/10/2010.

Sucumbência recíproca.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença restou concedido judicialmente a partir de 11/10/2009 até 11/10/2010, nota-se, cuja MR é de R\$ 2.372,16, portanto, que não se alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014888-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : BENEDITO BUCK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.03775-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028903-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : AUGUSTO BONFIM ALVES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00306-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para restabelecer o auxílio-doença desde sua cessação em setembro de 2007. Sentença proferida em 29/01/2010.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Sumula 111 do C. STJ. Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença restou concedido, judicialmente, a partir de 09/2007 a sentença foi proferida em 29/01/2010, com RMI no valor de R\$727,45 (cf. fl. 43) verifica-se, portanto, que não alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017150-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017150-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA TAVARES
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
No. ORIG. : 07.00.00142-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, tanto que o magistrado *a quo* declinou da competência na decisão de fls. 86.

No mesmo sentido foi a decisão de fl. 155, quando subiram os autos a este e. Tribunal para apreciação do agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Portanto, a competência para conhecer e julgar o presente recurso não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a**

incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025495-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA SIMOES MARQUES
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00149-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação ordinária, da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o auxílio doença a partir do dia subsequente ao da alta médica. Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos e juros. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Houve concessão de tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando o lapso temporal entre a data da cessação indevida do auxílio-doença (02.02.2008) e a prolação da sentença (12.11.2010), bem como o valor do benefício pago à autora por força de tutela antecipada (R\$ 946,57) - fls. 87, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício de auxílio doença não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Às fls. 61, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030194-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : FERNANDA DE CASSIA DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00013-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação previdenciária em face do INSS, cuja sentença foi de **procedência** para conceder a aposentadoria por invalidez, com tutela deferida, fixando-se, como marco inicial a data da cessação do benefício (novembro de 2009).

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez restou concedido, judicialmente, a partir da data da cessação do benefício, 12.11.2009, com sentença proferida em 07.02.2011, de modo que não foi atingido o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001316-25.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001316-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : PEDRO PEXE
ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013162520114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Inaplicabilidade do reexame necessário.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PEDRO PEXE, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 20/10/1979 a 10/10/1982, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria pleiteada na forma proporcional, a partir da citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foi fixado em 19/08/2011 (data da citação - fls. 118) e que a r. sentença foi proferida em 30/05/2012, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ademais, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o valor do benefício concedido em favor da parte autora (NB 42/159.825.855-6), por força da decisão que

antecipou os efeitos da tutela, referente ao mês de janeiro/2013, corresponde a R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), o equivalente a 01 (um) salário mínimo, o que ratifica a conclusão acima exposta.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000786-12.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.000786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : SEBASTIAO AUGUSTO FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007861220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Sebastião Augusto Figueiredo em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 18.07.2012 (fls. 169/173vº) que acolheu o pedido do Autor, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo acrescido de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até efetiva implantação do benefício. Tutela antecipada concedida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário às sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Na hipótese vertente o MM Juiz condenou a Autarquia, em 18.07.2012, ao pagamento de benefício no valor de

um salário mínimo a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 05.10.2009 (fls. 76/77), não alcançando assim o limite exigido para o reexame necessário.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u., Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

E decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedeno, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25/8/2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003803-65.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.003803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LERI BONIFACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leri Bonifacio em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 21.06.2001), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.09.2012, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário previsto na Lei 9.876/99 (fls. 70/80).

Sem as contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua inicial, a revisão da renda mensal de seu benefício, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, julgou improcedente o pedido.

Contudo, em sede de apelação, a autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário, previsto no artigo 7° da Lei n° 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Como se vê, tal assunto não foi ventilado na exordial, tampouco na decisão recorrida, tratando-se de matéria totalmente estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no

acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003402-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALDO BENTO BORTOLATTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091908820114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.
São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007425-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSE SOARES DE LIMA NETO
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030745420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto por José Soares de Lima Neto contra a r. decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008071-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIETH GRUPIONI DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA CHIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 12.00.00010-0 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão que, nos termos do

art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012738-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA JOSE DO NASCIMENTO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO ZAMPOLI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00027961920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto por Maria José do Nascimento Garcia contra a r. decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014305-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : EDINALDO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00269-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto por Edinaldo Pereira de Lima contra a r. decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036248-23.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036248-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro
: CASSIA DE LOURDES LORENZETT
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
PARTE AUTORA : TEREZINHA MACHADO VINIALGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00023707620084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Patrícia Tieppo Rossi e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que manteve a limitação dos honorários contratuais na RPV no patamar máximo de 20% (vinte por cento).

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valerem-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil aduzindo, em síntese, ser devido o destaque da verba honorária no percentual de 30% (trinta por cento), conforme estabelecido no contrato firmado com a parte autora e assegurado pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94. Sustentam, ainda, que se trata de verba de natureza alimentar, o que demonstra a urgência da medida requerida.

Decido:

É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao autor nos autos principais não se estende ao seu causídico e, conforme consta da certidão de fl. 33, não foram recolhidas as custas judiciais e o porte de remessa e de retorno dos autos, restando configurada a deserção do presente recurso, nos termos do art. 511 do CPC.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO. 1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade. 2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos

herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão. 3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina. 4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial. 5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, DJE Data: 06/08/2008).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NÃO COMPROVADO O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DO RECURSO. PARTE AGRAVANTE EX-ADVOGADO DA PARTE AUTORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESERTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Não comprovado pela parte agravante o recolhimento de custas do recurso, prevista na Resolução 278 de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. - Benefícios da assistência judiciária gratuita não alcançam a parte recorrente, ex-advogado da parte autora. - Ocorrência da preclusão consumativa impeditiva da juntada posterior do recolhimento das custas, devendo ser aplicada a pena de deserção. - Agravo legal improvido".

(TRF3, 7ª Turma, AI nº 393469, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 22/04/2010, p. 1216)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028574-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028574-1/SP

| | |
|--------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| PARTE AUTORA | : LUCIMARA APARECIDA ROSSATO LEANDRO |
| ADVOGADO | : SYLVIO OCTAVIO FILGUEIRAS FILHO (Int.Pessoal) |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP |
| No. ORIG. | : 09.00.00065-4 1 Vr BANANAL/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de Sentença prolatada que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data da sentença, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela antecipada concedida.

Em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048263-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : TEREZA MENDES CORDEIRO
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 11.00.00051-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Tereza Mendes Cordeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 04.07.2012 (fls. 57/60) que acolheu o pedido da Autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até efetiva implantação do benefício. Tutela antecipada concedida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário às sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Na hipótese vertente o MM Juiz condenou a Autarquia, em 04.07.2012, ao pagamento de benefício no valor de um salário mínimo a partir da citação, ocorrida em 14.07.2011 (fl. 14), não alcançando assim o limite exigido para o reexame necessário.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA- PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

Remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se

amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

E decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedeno, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25/8/2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002186-54.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002186-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : OSVALDO PEREIRA
ADVOGADO : KARINA FRANCIELE FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021865420124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaplicabilidade do reexame necessário.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por OSVALDO PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 52/54) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, a partir de 02/04/2012 (data do requerimento administrativo), com o pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, nos termos do disposto na Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação às fls. 63/70, a qual, contudo, não foi recebida pelo MM. Juízo "a quo", por ser intempestiva, conforme decisão de fls. 78.

Por força do reexame necessário, os autos subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 02/04/2012 e que a r. sentença foi proferida em 05/09/2012, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000313-10.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000313-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : VALDOMIRO MOREIRA
ADVOGADO : THIAGO DIOGO DE FARIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00003131020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaplicabilidade do reexame necessário.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALDOMIRO MOREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, a partir de 30/11/2011 (data da cessação do benefício na via administrativa), devendo inclusive providenciar a sua reabilitação profissional, com o pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 30/11/2011 e que a r. sentença foi proferida em 31/07/2012, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001899-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : NEIDE PEREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 09.00.06731-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neide Pereira de Freitas contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a realização de nova perícia nos autos por profissional da medicina.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, já foi realizada perícia por profissional fisioterapeuta, de confiança do Juízo, cujo laudo sequer foi contestado pelo réu no momento processual devido, razão pela qual é descabida a determinação de realização de novo exame pericial.

Decido:

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso em questão, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, uma vez que foi concedida a antecipação da tutela nos autos principais para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à autora (fl. 31), sendo certo que a espera pelo provimento final não lhe causará prejuízo.

Ademais, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC, motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1316/2013

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DE SOUSA BRAGA
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00175-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Luiz de Sousa Braga em 22.12.1998, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.01.1968 a 31.12.1972 e da conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 08.05.1981 a 25.04.1988, de 27.04.1988 a 21.12.1991 e de 22.01.1992 a 15.12.1998.

A r. Sentença, prolatada em 22.12.1999, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da citação, acrescida da correção monetária e dos juros de mora, mais honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 106/111).

Em seu recurso, o INSS, inicialmente, alega a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que entende ter obtido êxito em sua exceção de impugnação à Assistência Judiciária. Requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 113/118).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 120/135).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, verifica-se nos autos em apenso da exceção de impugnação à Assistência Judiciária que a r. decisão de fls. 12/13 julgou improcedente a presente defesa ao afirmar que: "*O simples fato do autor perceber quantia superior a 5 salários mínimos, aliada ao fato da Impugnação à Assistência Judiciária não trazer qualquer prova ou elemento novo que comprove ter o autor perdido as condições do benefício, acarretará no indeferimento do incidente levantado.*".

A r. sentença bem esclareceu a questão ao afirmar que: "*(...) De acordo com a fundamentação, por um erro de digitação omitiu-se a palavra 'impugnação' no tópico final da referida decisão (fls. 12/13 do apenso). Observa-se também que não houve determinação de recolhimento de custas e diligências. Desta forma, improcede referida preliminar.*" (fl. 108).

Nestas condições, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse

período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar,

interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: No presente caso, o conjunto probatório se demonstrou frágil ao reconhecimento do trabalho rural requerido no lapso temporal de 01.01.1968 a 31.12.1972.

Não obstante o autor tenha trazido cópia de sua Certidão de Casamento celebrado em 22.07.1972, em que é qualificado como lavrador, a prova testemunhal não se mostrou apta a corroborar o documento e o período que se quer comprovar, vez que ambas as testemunhas não conheciam o autor no referido lapso (fls. 89/90).

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades penosas, na função de motorista de caminhão no transportes de cargas, nos períodos de 08.05.1981 a 25.04.1988, de 27.04.1988 a 21.12.1991 e de 22.01.1992 a 09.12.1997 (ausente laudo técnico para o período posterior a este último, necessário ao reconhecimento da especialidade), prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4, podendo ser reconhecida como especial (formulários de fls. 33/37).

Assim, o período de 10.12.1997 a 15.12.1998 deve ser considerado como tempo de serviço comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos (fls. 18/25), o segurado contava com **31 anos, 01 mês e 12 dias** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 03.03.1999 (fl. 70).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, limitadas às parcelas devidas até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para deixar de reconhecer o trabalho rural pleiteado, considerar como tempo de serviço comum o interregno de 10.12.1997 a 15.12.1998, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 03.03.1999** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta

n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006301-47.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : THERESINHA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 170/172) que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir de 14.11.2003 (data de início do benefício na via administrativa). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado desde a data do requerimento administrativo (24.06.1999) e os honorários advocatícios majorados para 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procuradora Regional da República opina pelo parcial provimento da Apelação, para fixar o termo inicial a partir do requerimento administrativo, bem como majorar a verba honorária advocatícia para 10% sobre as prestações vencidas até a Sentença (fls. 190/194).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cinge-se o Recurso à reforma do termo inicial e honorários advocatícios.

A concessão administrativa do benefício deu-se em razão do preenchimento do requisito etário, em 14.11.2003.

Contudo, o laudo médico pericial acostado às fls. 103/109 revela que a Autora é portadora de deficiência física total e permanente ao exercício de qualquer atividade laborativa com fins de prover sua subsistência.

Deste modo, em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 24.06.1999 (fl. 13), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar o termo inicial e a verba honorária advocatícia, na forma acima explicitada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006613-67.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006613-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO RUFINO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Gilberto Rufino (fls. 233/234), em face da decisão monocrática de fls. 228/229, pela qual o então relator **negou seguimento ao recurso adesivo e ao apelo do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros

de mora, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

Inconformado, sustenta o embargante que houve omissão e contradição no tocante à fixação do termo inicial do benefício, eis que, embora a r. sentença recorrida a tenha fixado a partir do requerimento administrativo, a r. decisão embargada apontou-a como sendo a data da citação. Requer, pois, sejam acolhidos estes embargos de declaração, para o fim de ser suprida a contradição verificada.

É a síntese do necessário. Decido.

De fato, constata-se que houve erro material quando da fixação da data de início do benefício na pela r. decisão, ora embargada, pelo que entendo devam ser acolhidos os presentes embargos de declaração, para que tal *decisum* passe a constar com a seguinte redação:

"Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, nos anos de 1957 a 1973, acrescido dos períodos laborados em atividades urbanas para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O pedido foi julgado procedente, com a condenação do réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data em que houve o requerimento administrativo (10.06.1997 - fls. 139), acrescidas das parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação, além do pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação até a sentença (f.166-171).

Em suas razões recursais, o INSS requer a redução da verba honorária.

Em recurso adesivo, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cabe salientar que se legitima o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora comprovar o exercício de atividade rural no período de 1.º.3.1957 a 26.4.1973, a ser acrescido ao período de labor devidamente anotado em CTPS com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, apresentou o requerente comunicado do INSS (f. 45) que deferiu o pedido de averbação de tempo de serviço rural, no período de 1.º.3.1953 a 26.4.1973, na Usina Maravilha S.A.. Ressalte-se que, às f. 138-146, em resposta ao ofício 434/04 da 6ª Vara da Justiça Federal de Santos, a Agência da Previdência Social em Santos, anexou a cópia integral do processo de averbação registrado sob o nº 21742001.2.00135/97-5, com o deferimento do pedido de averbação do período supracitado.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 1.º.3.1957 a 26.4.1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, aliado ao labor devidamente anotado em CTPS (f. 30-39), tem-se 30 anos e 5 meses e 3 dias de trabalho até 16.12.1998, autorizando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi

proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A renda mensal inicial deverá obedecer ao que dispõe os artigos 29 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e ao apelo do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do segurado **GILBERTO RUFINO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL**, com data de início - **DIB em 10.06.1997 (data em que houve o requerimento administrativo - fls. 139)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Com tais considerações, ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, apenas para sanar a contradição havida, nos termos acima explicitados.

P.I.C., após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016352-95.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.016352-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GILBERTO BRITO DOS PASSOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Gilberto Brito dos Passos contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que negou seguimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, tão somente para alterar os critérios de aplicação de juros de mora e correção monetária incidentes sobre os valores devidos ao demandante.

A parte embargante sustenta, em apertada síntese, que a r. decisão embargada padeceu de patente erro material, uma vez apontou equivocadamente a data em que formulou seu pedido administrativo (em 29.03.1999) e não como restou consignado equivocadamente pela ora decisão embargada (em 03.07.1998). Aduz, igualmente, que na planilha de fls. 291 consta que o período especial laborado na empresa Sandoz é de 21.04.1974 a 30.08.1974, quando o correto é de 21.01.1974 a 30.08.1974. Finalmente, supridas estas erronias, pleiteia a recontagem de seu tempo de serviço.

É a síntese do necessário. Decido.

Neste caso, presente hipótese do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração, dada a errônea de que padeceu a r. decisão embargada.

De fato, o compulsar dos autos está a revelar que o demandante formulou pedido administrativo em 29.03.1999, tal como demonstrado pelo documento de fls. 91, reproduzido novamente a fls. 302.

Por outro lado, conforme se verifica de fls. 96/98, o autor possui os seguintes lapsos laborais: de 16.05.1968 a 26.12.1968 (DSS-8030, fl. 43 e laudo técnico de fls. 44/45), laborados na empresa CIA Industrial São Paulo e Rio - CISPER; de 21.01.1974 a 30.08.1974 (SB-40 fl. 49), laborados na empresa Sandoz Brasil S/A; de 11.09.1974 a 24.01.1987 (DSS-8030 fls. 50/51 e laudo técnico de fls. 52/53) e de 25.05.1987 a 26.02.1992 (DSS-8030 fl. 54 e laudo técnico de fl. 55), ambos laborados na empresa Alcan Alumínio do Brasil Ltda.; de 10.01.1994 a 17.01.1995 (DSS-8030 fl. 56 e laudo técnico de fl. 57), laborados na empresa Metalbras Ind. Com. De Metais; e de 03.04.1995 a 13.10.1996 (DSS-8030 fl. 58 e laudo técnico de fl. 59), laborados na empresa Sociedade Brasileira da Metais Ltda., considerados especiais, em razão da exposição a ruídos superiores aos limites legalmente estabelecidos.

Desta forma, estes períodos acrescidos àqueles exercidos em condições comuns para as empresas Brinquedos Bandeirantes, de 06.05.1969 a 17.06.1969; Panificadora Rio Parque Ltda., de 10.07.1970 a 06.10.1970; Sociedade Anônima Tubos Brasil, de 14.03.1972 a 17.04.1972; Columbia Metais Industriais, de 19.03.1993 a 21.09.1993; Factual Administração e Serviços, de 07.02.1995 a 31.03.1995; e, finalmente, para a Sociedade Brasileira de Metais Ltda., de 14.10.1996 a 29.03.1999, perfazem um total de 32 anos, dez meses e 10 dias, equivalente a 11.823 dias, tal como se verifica da planilha anexa a esta decisão, o que lhe garante a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, emprestando-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, sanando o vício apontado, nos termos da fundamentação, para que a decisão de fls. 287/280 seja integrada nos termos supracitados.

P.I.C., oportunamente encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-43.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARILLI FORTINA GIACONI BONAGURO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marilli Fortina Giaconi Bonaguro em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.06.1992), com a alteração da data de início do benefício para 01.01.1990, nos termos do artigo 122 da Lei nº 8.213/91. Pleiteia, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 02.06.1992, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da incidência de coisa julgada, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que quando ajuizou anteriormente uma ação de revisão, não havia ainda sido editada a Lei nº 9.528, de 10.12.1997, dando nova redação ao artigo 122 da Lei nº 8.213/91, cuja aplicação é o objeto da presente lide.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir, cuja decisão por sentença não comporte mais recurso.

É o caso dos autos.

Destarte, pelos documentos juntados aos autos às fls. 38/43, verifico que os autos n. 95.0048472-2, cujo trâmite se deu perante a 3ª Vara Federal Cível de São Paulo, possui identidade de partes, pedido e causa de pedir com o presente feito. Referido processo já foi julgado, com procedência do pedido.

Assevero, outrossim, que conforme bem fundamentado pelo MM. Juízo *a quo*, o fato da revisão auferida no processo nº 95.0048472-2 ter sido posteriormente prevista pelo artigo 122, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, não altera o conteúdo da presente ação, cujo objeto pleiteado é exatamente o mesmo.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, *o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a causa petendi, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão* (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83).

Assim, considerando-se a identidade entre as duas demandas, cujo pedido já foi apreciado naqueles autos, restando acobertado pelo manto da **coisa julgada**, deve o presente feito ser julgado extinto sem resolução do mérito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001389-35.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO JOSE GIANOTTI
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 03.00.00014-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por LÁZARO JOSÉ GIANOTTI, que tem por objeto condenar o INSS a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais.

A r. Sentença apelada (fls. 42/44V), submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos de 28.08.1964 a 31.12.1972, 01.01.1974 a 29.08.1981, 02.09.1981 a 15.03.1983, 15.03.1984 a 18.04.1984, condenando a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação, e a pagar os honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% do valor da

condenação.

Em seu recurso (fls. 68/79), o INSS aduz que o autor perdera a qualidade de segurado em 1994 e, portanto, não teria direito ao benefício pleiteado. Ademais, sustenta que o autor não possuía direito à conversão do período especial. Ao final, requer a improcedência total da demanda.

O autor recorreu adesivamente (fls. 92/94) a fim de modificar a r. sentença apenas no tocante à fixação do termo inicial do benefício, a qual, no seu entendimento, deveria ocorrer na data do requerimento administrativo.

Subiram os autos com Contrarrazões do autor (fls. 81/91) e do INSS (fls. 96/98).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

DA QUALIDADE DE SEGURADO

Cumprе ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição:

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Assim, não merece prosperar o recurso do INSS neste tocante.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 28.08.1964 a 31.12.1972, 01.01.1974 a 29.08.1981, 02.09.1981 a 15.03.1983, 15.03.1984 a 18.04.1984, exercendo a função de policial militar, atividade constante do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.5.7, conforme formulário de fl. 16.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o tempo de serviço especial, convertido em comum, aos demais períodos de trabalho do autor, apura-se o total de **34 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.02.2000 - fl. 30).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo do autor e NEGÓ SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 01.02.2000 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006111-15.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006111-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : NOEL RIBEIRO DA SILVA |
| ADVOGADO | : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP |
| No. ORIG. | : 98.00.00048-3 1 Vr BOTUCATU/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas por ambas as partes, em Ação de Conhecimento ajuizada por Noel Ribeiro da Silva, em 26.03.1998, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural no período de 01.05.1962 a 30.11.1970, bem como o enquadramento de atividades insalubres exercidas no interregno de 12.04.1977 a 24.03.1998 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 03.02.2003, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da propositura da ação, acrescida de correção monetária, juros de mora, honorários periciais de um salário mínimo e advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado até a data do efetivo pagamento. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 136/138).

Em seu recurso, o autor pugna pela majoração dos honorários advocatícios (fls. 140/142).

Em contrapartida, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 144/151).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 154/159).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO

RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas

reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos emitidos no ano de 1966, os quais atestam a atividade rurícola do autor (fls. 28), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 61/62), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1966, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de **08.08.1966** (data do documento mais remoto em nome do autor em que é qualificado como lavrador - fl. 28) a **30.11.1970** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: O segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 12.04.1977 a 14.04.1984, realizando a limpeza e higienização do encanamento, caixas d'água e bombas d'água dos reservatórios na cidade de Botucatu, laborando em territórios alagados, submetido à umidade excessiva, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.3 (laudos técnicos - fls. 31/36 e 85/90).

Verifica-se também que o segurado trabalhou em atividades penosas, na função de motorista de ônibus, no período de 15.04.1984 a 26.03.1998, prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4, podendo ser reconhecida como especial (CTPS e laudo técnico de fls. 26 e 31/36 e 85/90).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se o lapso de trabalho rural, os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com **36 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de serviço**, até a data da propositura da ação, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 22.05.1998 (fl. 41vº), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia ré, para reconhecer o labor rural desenvolvido apenas no interregno de 08.08.1966 a 30.11.1970, fixar o termo inicial do benefício na data da citação, reduzir os honorários periciais e explicitar a forma de incidência dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 22.05.1998** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2004.03.99.010122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EPAMINONDAS SOUZA DE MORAIS
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00096-9 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas por ambas as partes, em Ação de Conhecimento ajuizada por Epaminondas Souza de Moraes, em 18.04.2002, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural no período de 1968 a 20.11.1981, bem como o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 09.06.1983 a 23.09.1985 e de 18.08.1986 a 15.12.1998 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 11.06.2003, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da propositura da ação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 131/138).

Em seu recurso, o autor pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (fls. 140/142).

Em contrapartida, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 144/151).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 153/161).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do

art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º

1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos emitidos nos anos de 1966, 1970 a 1974, 1976 a 1980, os quais atestam a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fls. 34/61), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 119/121), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 16.12.1971 (data em que o autor completou doze anos), restando isolada a prova testemunhal.

Ressalte-se que o INSS reconheceu o trabalho rural do autor exercido nos interregnos de 01.01.1977 a 31.12.1977 e de 01.01.1979 a 31.12.1980, conforme contagem administrativa de fl. 12.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos de 16.12.1971 a 31.12.1976, de 01.01.1978 a 31.12.1978 e de 01.01.1981 a 20.11.1981 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 09.06.1983 a 23.09.1985, de 18.08.1986 a 30.09.1989 e de 01.10.1989 a 15.12.1998, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 92 dB, 84 dB e 91 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos - fls. 62/76).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se o lapso de trabalho rural, os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos (fl. 12), o segurado contava com **35 anos, 05 meses e 12 dias de tempo de serviço**, até a data do requerimento administrativo (08.01.2001), **nos termos da planilha que**

ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 08.01.2001 (fl. 10), vez que reunidas todas as condições para a concessão da aposentadoria na forma explanada.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia ré, para reconhecer o labor rural desenvolvido apenas nos interregnos de 16.12.1971 a 31.12.1976, de 01.01.1978 a 31.12.1978 e de 01.01.1981 a 20.11.1981, e explicitar a forma de incidência dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 08.01.2001** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033761-49.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.012388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GALVAO DOMINGOS DE BRITO
ADVOGADO : IZAUL CARDOSO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.33761-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por GALVÃO DOMINGOS DE BRITO, que tem por objeto condenar o INSS a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais.

A r. Sentença apelada (fls. 125/131), submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, condenando a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (fl. 58 - 28.05.1997), e a pagar os honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação.

O INSS, em suas razões recursais (fls. 139/144), aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a ação deve ser julgada improcedente.

Subiram os autos com Contrarrazões (147/149).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º

1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade especial, submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 28.05.1973 a 03.10.1978, 25.09.1979 a 18.03.1983 e de 01.07.1983 a 01.04.1986, de acordo com os formulários e laudos juntados aos autos às fls. 70/76.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o tempo de serviço especial, convertido em comum, aos demais períodos de trabalho do autor, apura-se o total de **30 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.05.1997 - fl. 58).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ

111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.05.1997 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0022036-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO RAIMUNDINI
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
PETIÇÃO : AG 2012001138
RECTE : MARIO RAIMUNDINI
No. ORIG. : 03.00.00135-4 1 Vr GARCA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo em face da r. decisão de fls. 320/320v.

Referido agravo de fls. 322/330 foi protocolizado em 15 de agosto de 2012, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico da r. decisão deu-se em 07 de agosto de 2012, considera-se a data da publicação em 08 de agosto de 2012.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que o presente agravo foi interposto fora do prazo previsto no art. 557, §1º, do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição do agravo encerrou-se em 13 de agosto de 2012, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 15 de agosto de 2012, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042984-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VILMAR DE ASSIS GOMES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00028-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Vilmar de Assis Gomes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.03.2004, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 02.01.1973 a 06.01.1977, de 21.05.1981 a 06.06.1984, de 12.09.1984 a 06.06.1995, de 20.11.1995 a 18.07.1996 e de 01.04.1997 a 23.09.1998 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 13.05.2005, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 90/92).

Em seu recurso, o autor requer, em síntese, a procedência do pedido na integralidade (fls. 94/101).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 103/106).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 21.05.1981 a 06.06.1984, de 12.09.1984 a 06.06.1995, de 20.11.1995 a 18.07.1996 e de 01.04.1997 a 23.09.1998, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 91 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos periciais - fls. 41/50).

Não há de se reconhecer como especial o trabalho desenvolvido no interregno de 02.01.1973 a 06.01.1977, vez que ausentes informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor, sua habitualidade e intensidade, pelo que deve ser considerado tempo de serviço comum.

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho incontroversos aos interregnos ora reconhecidos, perfaz a parte autora **29 anos, 01 mês e 28 dias** de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 22.03.1958, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, de 09.02.2004, ou quando da propositura da presente demanda, em 25.03.2004.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para enquadrar e converter de tempo especial em comum os intervalos de 21.05.1981 a 06.06.1984, de 12.09.1984 a 06.06.1995, de 20.11.1995 a 18.07.1996 e de 01.04.1997 a 23.09.1998, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010780-07.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.010780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GONZAGA
ADVOGADO : ARGEMIRO SERENI PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária reconhecendo como especiais os períodos de 02.12.1974 a 15.04.1976, 01.08.1980 a 02.06.1987 e 03.06.1987 a 28.04.1995, que deverão ser convertidos na forma do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, os quais somados ao tempo decorrido entre o primeiro pedido administrativo (09.08.1999) e o segundo (01.12.2004), perfazem mais de 35 anos de tempo de serviço, de vez que o autor permaneceu laborando na empresa Dixie Toga S/A, e, por consequência, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 01.12.2004, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, com início do pagamento em 30 dias a contar da intimação da sentença. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Súmula 08 do E.TRF 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 do novo Código Civil. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, consoante previsto na legislação vigente, ante a necessidade de laudo técnico pericial. Alega, ainda, o não cumprimento da regra transitória temporal prevista na Emenda Constitucional 20/98 o período excedente de 20%. Subsidiariamente pugna pela observância da prescrição quinquenal e o arbitramento dos honorários advocatícios em patamar não superior a 10% (dez por cento).

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

À fl. 134, o INSS fez juntar comprovante da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor, em cumprimento à ordem judicial emanada na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na

forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, na forma como reconhecido administrativamente (fl. 13/14) devem ser tidos por insalubres os períodos de 02.12.1974 a 15.04.1976, 01.08.1980 a 02.06.1987 e 03.06.1987 a 28.04.1995 (fl. 17//42), os quais convertidos e somados aos demais períodos incontroversos, somam mais de 35 anos de atividade.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação, após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

No que tange à prescrição, inexistem parcelas anteriores ao quinquênio contado do ajuizamento da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** somente quanto aos juros de mora.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022902-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO BIAZOM
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
No. ORIG. : 05.00.00010-2 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ ANTONIO BIAZOM visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 10.01.1980 a 24.09.1984, 01.10.1984 a 30.12.1988, 12.01.1989 a 04.01.1993 e de 04.01.1993 a 28.04.1995.

A r. Sentença prolatada às fls. 79/88, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial postulados, e, assim, conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a citação (16.02.2005 - fls. 39/39v). Por fim, condenou a Autarquia ré ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em 10% do valor da causa.

O INSS, em suas razões recursais, de fls. 90/101, sustenta a impossibilidade de conversão dos períodos reconhecidos e requer a inversão dos ônus da sucumbência.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 104/106).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, na atividade de guarda civil metropolitana, no município de Americana, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, nos períodos declinados na exordial, conforme formulários e laudos de fls. 26/28, 31/33 e 36.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o período de trabalho especial reconhecido ao período incontroverso, chega-se ao total de **30 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço**, nos termos da planilha que anexo a esta decisão.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (fl. 39/39v - 16.02.2005).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os

§ § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 16.02.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402719-60.1998.4.03.6103/SP

2006.03.99.027362-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MARCIO CESAR
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA FRANCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.02719-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Jose Marcio Cesar, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.04.1998, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de agosto de 1964 a março de 1974 e de abril de 1974 a setembro de 1981, o enquadramento de atividades insalubres exercidas no interregno de 15.10.1981 a 02.04.1997 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 30.11.2005, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 188/193).

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela procedência total do pedido (fls. 198/202).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991,

que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na

atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: No caso em tela, não consta início de prova material apto a comprovar o trabalho rurícola do autor no período pleiteado. Note-se que constam apenas documentos trazidos em nome do seu genitor e aqueles trazidos em nome do autor atestam profissões urbanas, inclusive, no período que se quer comprovar (fls. 11/12).

Os demais documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 13/38).

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural (fl. 141), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Da atividade especial: O período de 15.10.1981 a 02.04.1997 não pode ser considerado especial porque é frágil a prova trazida aos autos. Não é possível aferir-se apenas pelo enquadramento da atividade a sua especialidade, bem como o formulário de fl. 16 não traz satisfatoriamente as condições de trabalho a que se submetia o autor, sobretudo, em relação ao ruído, apontado como um dos agentes agressivos, ausente laudo pericial a comprovar a sua intensidade.

DO CASO CONCRETO

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031462-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO DE QUEIROZ
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 04.00.00153-4 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Carlos Roberto de Queiroz em 08.10.2004, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos interregnos de 01.05.1971 a 26.08.1980, de 01.09.1980 a 10.04.1984 e de 01.06.1984 a 15.10.1986.

A r. Sentença, proferida em 31.10.2005, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pleiteados, concedida a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações em atraso, vencidas desde a propositura da ação até a sentença, devidamente corrigidas. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 110/116).

Em seu recurso, o INSS, requer, em síntese, a reforma integral da r. sentença, julgando improcedente o pedido (fls. 119/126).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 129/132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º

1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 01.05.1971 a 26.08.1980, de 01.09.1980 a 10.04.1984 e de 01.06.1984 a 15.10.1986, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos valores de 80 dB a 102 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulário e laudo técnico de fls. 48/50 e 65/72).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **31 anos, 11 meses e 22 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (16.04.2004 - fl. 54), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 16.04.2004, conforme requerido na exordial (fl. 04).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS**, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - **em 16.04.2004** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002435-76.2006.4.03.6317/SP

2006.63.17.002435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BARBOSA GOMES e outros
ADVOGADO : PAULA DE FATIMA DOMINGAS DE LIMA ROCHA e outro
APELADO : MARCELA BARBOSA GOMES
: JULIANE BARBOSA GOMES incapaz e outro
: GIOVANA BARBOSA GOMES incapaz
ADVOGADO : PAULA DE FATIMA DOMINGAS DE LIMA ROCHA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerida a parcial reforma do julgado no tocante ao termo inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso, bem como a alteração, *ex officio*, do termo inicial para a parte autora Giovana Barbosa Gomes.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Cumprido ressaltar que a lide gira em torno da questão do termo inicial e somente sobre esse assunto a presente decisão se restringirá.

O termo inicial deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991 e pleiteado pela parte Autora em sua exordial. A fixação de outra data violaria o devido processo legal.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

2007.03.99.012275-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIBEIRO SOBRINHO
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
No. ORIG. : 04.00.00005-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% da condenação, nos termos a Súmula 111, do STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor carece de interesse processual e também não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim requer a isenção ao pagamento de custas processuais e prequestiona a matéria para fins recursais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não

constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL.

CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC).

PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Assim sendo, rejeito a matéria preliminar argüida. Ao mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de

aposentadoria rural.

4. *Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

2. *Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1996 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: da escritura de divisão amigável do imóvel rural Sítio Santo Antônio, na qual foi atribuída ao autor a primeira gleba do imóvel, em 1988 (fls. 12/14), registro do imóvel citado (fls. 15/16), cadastro do imóvel junto ao INCRA, em nome do

autor, referente aos anos de 1989, 1996, 1997, 2002 (fls. 17, 23 e 25/27), comprovantes de pagamento do ITR relativo aos anos de 1993/1996 (19/22), certidão de propriedade rural emitida pelo INCRA em 2002, atestando que o autor era dono do imóvel supracitado no período de 1989/1997 (fl. 24), declaração de atividade rural emitida pelo sindicato dos trabalhadores rurais de Bernardino de Campos (fl. 32) e notas fiscais do comércio de trigo, milho e algodão, emitidas nos anos de 1986, 1989, 1991, 1993, 1994 e 1997 (fls. 33/41).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 134/135 e 147) corroborou a tese do autor quanto ao trabalho desenvolvido por ele no sítio que possui, pois as testemunhas afirmaram que pelo menos a partir da década de 1980 o autor se dedicou a tais atividades, mencionando inclusive as culturas por ele cultivadas.

Por sua vez, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, não demonstram que o autor tenha exercido algum tipo de atividade urbana.

Desta forma, considerando as provas materiais que abrangem o período de 1988 a 2002, resta preenchido o requisito carência (90 meses de contribuição para 1996, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo, haja vista que este fora instruído com as mesmas provas que serviram de base para esta decisão.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida, nego seguimento a apelação do INSS e dou parcial provimento a remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019015-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 2191/2988

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DIONISIO RODRIGUES SANTIAGO
No. ORIG. : GLEIZER MANZATTI
: 06.00.00028-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, ante o preenchimento dos requisitos exigidos em lei, com termo inicial a partir da cessação administrativa, atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada parcela, descontadas as parcelas de renda mensal vitalícia a inválidos pagas.

Em razões recursais, o INSS pugnou pela ausência de incapacidade laborativa total e permanente, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, comprovadas a qualidade de segurado ante aos vínculos profissionais demonstrados (fls. 12, 17, 29 e 37) e especialmente pela concessão de auxílio-doença administrativo (fl. 23 e 25), bem como a incapacidade total e permanente para consecução de atividades laborativas (laudo pericial de fls. 72/73), com patologias na coluna lombo sacra, além de isquemia do miocárdio, inclusive com realização de procedimento cirúrgico, mister a manutenção do julgado *a quo*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anoto que as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecederam a demanda restam fulminadas pela prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Consectários legais na forma descrita neste *decisum*.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040805-05.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.040805-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GABRIEL
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA
No. ORIG. : 05.00.00112-2 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para a implantação da aposentação, desde a data da citação, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária pelo IGPM-FGV e honorários advocatícios de sucumbência fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas.

Em razões recursais, o INSS pugnou pela possibilidade de reabilitação profissional da autora, requerendo o termo inicial do benefício para a juntada do laudo pericial aos autos, bem como reforma do quanto fixado a título de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.
Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que a autora padece de câncer de mama maligno, tem restrição no movimento do braço e ombro esquerdo, devido a seqüela da retirada de uma das mamas, com pouca instrução escolar, não sendo suscetível de reabilitação profissional, a teor do laudo pericial de fls. 92/95, ao contrário da afirmação do INSS em sede de apelação.

Demais disso, ante a patologia detectada, encontra-se a autora resguardada pelo artigo 151, da Lei nº 8.213/91. O termo inicial para implantação do benefício se mantém conforme determinação do julgado *a quo*, a partir da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária de sucumbência nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044373-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044373-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO AMANCIO DA SILVA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não verteu contribuições relativas aos períodos de labor não registrados em carteira. Ainda, em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e a incidência de juros no percentual de meio por cento ao mês.

Por sua vez, o autor apresentou recurso adesivo requerendo que a verba honorária seja calculada sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO

EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1965 em que consta a qualificação de lavrador (fls. 08); cópias da CTPS constando vínculos rurais exercidos nos anos de 1995/1999, 2001/2002 e em 2006 (fls. 09/17).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmaram de forma categórica que o conheceram há pelo menos 15 anos, que ele sempre trabalhou na área rural e citaram, inclusive, locais em que o ele desenvolveu atividades campesinas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois nos períodos de 1965 a 1999, 2001/2002 e 2006 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/33) apontem a existência de um vínculo urbano no período compreendido entre 2000/2001, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios serão reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais e **nego seguimento ao recurso adesivo interposto**, tudo nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE PAULA RAMOS
ADVOGADO : JOAO SARDI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00007-3 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 117 a 122) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão, em sede de tutela antecipada, de Auxílio-Doença, fixando o termo inicial à data do laudo pericial.

Em razões de Apelação (fls. 129 a 134) a autarquia alega, em síntese, que a moléstia que acometeu a autora é preexistente ao cumprimento da carência, havendo infração ao disposto pelo art. 59, §único, da Lei de Benefícios.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 141 a 144), requerendo a fixação do termo inicial à data do requerimento administrativo.

As partes apresentaram contrarrazões (fls. 145 a 150, a autora; fls. 153 a 156, o INSS).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Rrequisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Deve ser observado ainda o estabelecido pelo art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no art. 24, §único da Lei 8.213/1991.

Entre as moléstias listadas no art. 151, consta a de "neoplasia maligna", identificada no caso concreto pelo perito designado pelo Juízo a quo. Em seu laudo (fls. 74 a 80), este diagnosticou "câncer de mama", o que motivou a realização de cirurgia em 03.04.2003.

Não há, portanto, a necessidade de cumprimento de carência, uma vez que o presente caso se enquadra entre as exceções em relação a tal requisito. Do mesmo modo, não se verifica a ocorrência de ofensa ao art. 59, § único da Lei 8.213/91, conforme segue:

Art. 59 (...)

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Segundo registrado pelo DATAPREV (fls. 43 e 88), a autora filiou-se ao RGPS ainda em 1981, o que vai de encontro à alegação autárquica da ocorrência de preexistência da moléstia. Não há, portanto, óbice à concessão do benefício.

Quanto ao termo inicial, merece prosperar o inconformismo da autora. Inexistente a obrigação de cumprimento de carência, nada obstará a concessão do benefício intentado pela própria autarquia. Ademais, concluído pelo próprio perito a ocorrência da incapacidade em data anterior ao requerimento administrativo (fls. 18), apresentado em 31.01.2005.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e a fixação do termo inicial à data do requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e REsp 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, fixando-o à data do requerimento administrativo (fls. 18 - 31.01.2005), nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001063-21.2007.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JURACI REIS DE MELO
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do autor e do INSS em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de parcial procedência para conceder auxílio-doença a partir data do laudo pericial (19/06/2007), em valores atualizados monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença.

O autor alega que sua doença o incapacita de forma total e definitiva para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

O INSS alega o autor não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário algum. Alega também que a doença do autor é preexistente ao seu retorno ao RGPS. Insurge-se, ainda, contra o percentual dos juros de mora e o dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência restaram comprovados, considerando que o autor recebeu auxílio-doença até setembro de 2006 e a ação foi ajuizada em 23/02/2007.

O laudo pericial de fls. 63/71 constatou que o autor apresenta quadro de lombalgia e cervicalgia, estando temporária e parcialmente incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Em que pese o inconformismo do autor, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas temporária, como é o caso.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizado por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa temporária.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Mantido o termo inicial do benefício, uma vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laborativa. Portanto, deve ser considerada a data do laudo (19/06/2007) que constatou a incapacidade avertada.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -

RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os consectários legais na forma da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial (art. 475, § 2º, do CPC).
Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
PI

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004664-84.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DAMIANA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046648420074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo da parte autora em ação de restabelecimento de auxílio doença com conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de improcedência do pedido.

Apela a parte autora requerendo o benefício de auxílio de doença com a consequente conversão em aposentadoria por invalidez. Observa a necessidade pugna pelo reconhecimento da incapacidade da apelante.

O INSS apresentou contrarrazões. Subiram, assim, os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Cuida-se de análise de apelação da parte autora para o fim de restabelecer o auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, à época da perícia com 44 anos, qualificada profissionalmente como auxiliar de produção, conta com diversos registros apontados no CNIS, ao passo que nos últimos anos somente gozou de benefício previdenciário, cujo pedido de prorrogação do benefício foi indeferido em dezembro de 2006. Presente, portanto, a qualidade de segurado e carência à época do ajuizamento da inicial.

O laudo pericial realizado atesta que o quadro clínico do apelante não a incapacita para o trabalho, apesar da constatação de possíveis dores na região lombar da segurada e a síndrome da fibromialgia. As respostas aos quesitos apresentados pelas partes confere interpretação tranqüila que a incapacidade da apelante fora temporária. Destaco a resposta do perito aos quesitos 6.1 e .6.2, onde o *expert* considera a recuperação da segurada no prazo de 6 (seis) meses.

Ora, ultrapassado esse prazo, tem-se como natural a recuperação da segurada, conforme orientação do especialista em ortopedia. E, justamente nesse interregno temporal a segurada gozou do auxílio-doença, determinado em agravo de instrumento. Assim, ultrapassado esse prazo, a cessação do benefício restou legítima.

Por sua vez, os elementos trazidos pelo apelante não elidem a conclusão pericial.

Destarte, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou do auxílio doença à época da sentença, porquanto apta para o labor a segurada.

Irretocável, pois, o julgamento *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004501-80.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004501-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : LUIZA ROSA AURELIANO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00045018020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade parcial e temporária. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-

doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, ocorrida em 12/07/2007 (fls. 183), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento da ausência de incapacidade laborativa. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo médico pericial, ou, ao menos, a partir da data da citação.

Igualmente irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação adesivo, pugnando pela majoração da verba honorária para 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 67 (sessenta e sete) anos de idade.

Com efeito, da consulta ao CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, observam-se recolhimentos de contribuições facultativas nos períodos de 11/1994 a 06/1998, de 08/1998 a 05/1999, de 07/1999 a 12/1999, de 08/2000 a 03/2005 e de 11/2006 a 02/2007, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença no período de 12/04/2007 a 02/07/2007.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 29/10/2007, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 159/167 e 192/196) realizada em 09/03/2009, o *expert* constatou apresentar a autora quadro de *artrose lombar com sequela de trauma*

local, hipertensão arterial sistêmica e labirintopatia, concluindo estar ela incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, podendo ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa (NB 560.563.700-9 - 12/07/2007).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (*Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (art. 20, § 3º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUIZA ROSA AURELIANO, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indevidamente cessado, com data de início - DIB em 13/07/2007 (data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-33.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003413-0/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOSE VANDERLEI TEIXEIRA COSTA e outros |
| | : | LUIZ CARLOS AGUADO |
| | : | GERALDO YAMASAKI |
| | : | LUIZ SCARIN NETO |
| ADVOGADO | : | ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro |
| CODINOME | : | LUIZ SCARIMM NETO |
| APELANTE | : | MARIO OSNI CALDARDO |
| ADVOGADO | : | ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro |
| APELADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Vanderlei Teixeira Costa (ATS - DIB 13.03.1996), Luiz Carlos Aguado (ATS - DIB 27.09.1995), Geraldo Yamasaki (ATS - DIB 26.06.1995), Luiz Scarin Neto (Aposentadoria Especial - DIB 22.03.1995) e Mario Osni Caldarado (Aposentadoria Especial - DIB 13.03.1995), em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteiam a revisão de seus benefícios previdenciários, aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requerem, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 30.10.2008, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar os autores em verbas da sucumbência por serem beneficiários da Justiça gratuita (fls. 72/76v.).

Inconformados, apelam os coautores e insistem no pedido posto na inicial. Por fim, prequestionam a matéria para

fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 79/83).
Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretendem os autores os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico por meio das respectivas Cartas de Concessão (fls. 11/12, 17/18, 23/24, 29/30 e 35/36) que os benefícios dos autores sofreram referida limitação, sendo devida a revisão sua renda mensal para que observem os novos tetos previdenciários estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na

inicial.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão dos benefícios da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004326-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NETO DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALERIA ALVARENGA ROLLEMBERG
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00209-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício previdenciário por incapacidade cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 368/371) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício diante da perda da qualidade de segurado.

Com contrarrazões (fls. 373/375), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 71 anos, qualificado como comerciante, ajuizou a presente demanda em 18/11/2003 ao argumento de ser portador de diabetes *mellitus*.

O laudo médico realizado em 01/11/2005 (fls.127/134) afirma que o autor é portador de diabetes mellitus com sequela de amputação dos pododáctilos 2º, 3º e 4º do pé esquerdo em 2002 e 2003 e hipertensão arterial. Concluiu o *expert* que o autor não tem condições de exercer a sua profissão tratando-se de incapacidade total e permanente.

De acordo com a ficha ambulatorial juntada aos autos às fls. 231/355 a diabetes do autor foi diagnosticada em 1994 e a partir de 2001 passou a fazer uso de insulina injetável.

Conforme o CNIS juntado aos autos às fls. 165/171 verifica-se que o autor ingressou ao RGPS em 1978 e recolheu como contribuinte individual de 1980 a 09/1995 na qualidade de empresário, e após essa data não há notícia que tenha retornado ao RGPS.

Embora seja certo que o diagnóstico da doença se deu em 1994, quando o autor detinha a qualidade de segurado, não restou comprovado que em decorrência da sua doença houve a impossibilidade de contribuição.

Causa estranheza, no caso em tela, que o autor tenha demorado 8 (oito) anos para pedir o benefício, pois em sua inicial alega que desde 1995 não pôde mais contribuir ao RGPS em virtude da diabetes, o que se conclui não haver incapacidade laboral.

O fato é que a diabetes por si só não é doença incapacitante, uma vez que há tratamento medicamentoso bem como deve-se manter um hábito de vida adequado, através de regime alimentar e exercícios físicos, conforme constante do laudo médico pericial às fls. 130.

O autor não comprovou que deixou de recolher ao RGPS em decorrência de doença incapacitante, como alega na peça inicial, razão pela qual é de se concluir pela perda da qualidade de segurado pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91, uma vez que o agravamento da doença se deu 2002 e manteve a qualidade de segurado somente até 09/1996.

Destarte, diante da ausência de comprovação de qualquer um dos requisitos importa em indeferimento do pleito.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da

CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.
3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.
4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.
6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.
7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

(...) " (destaquei)

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Ausente a qualidade de segurado do autor, desnecessário investigar os demais requisitos exigidos à concessão de aposentadoria por invalidez.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, reformando a r. sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026843-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PETRUCIO SEVERO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE MICELI ALCANTARA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00441-3 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva o autor a concessão de aposentadoria especial. O autor foi condenado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor aduzindo, em síntese, que logrou comprovar documentalmente o efetivo desempenho de atividade insalubre por mais de 25 anos, o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Entretanto, da análise dos autos, mesmo que se considerassem insalubres todos os períodos constantes dos documentos apresentados (fl. 19/114), o autor não atinge o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria especial, consoante tabela de cálculo de tempo de serviço em anexo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029708-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029708-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO ERNESTO NICOLETE espolio
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : IRENE PERES NICOLETE
No. ORIG. : 04.00.00003-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, na forma do art. 50 da Lei n. 8.213/91, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença. A concessão do benefício ficou condicionada ao prévio recolhimento das contribuições previdenciárias mensais referentes aos períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS.

A fls. 138 foi homologado o pedido de habilitação de fls. 114/116 para substituição do autor falecido pela cônjuge dele.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e não efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao período de carência. Por fim, em caso de manutenção da sentença, requer que os juros adotados sejam os do IGP- DI, que seja aplicada a Súmula 111 no cálculo dos honorários advocatícios, que a correção monetária obedeça ao Provimento n. 26 deste E. TRF e prequestiona a matéria para fins recursais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1998 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1958, em que consta a qualificação de lavrador (fls. 11); cópias da CTPS, constando vínculos rurais exercidos nos anos de 1973/1974, 1975/1985, 1986/1994 e 1997/2001 (fls. 12/18).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal não foi realizada.

Assim, restou comprovado o efetiva atividade rural do autor, pois desde 1958 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (102 meses de contribuição exigidos para 1998, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042419-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042419-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROQUE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 07.00.00135-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que não comprovou atividade rural no regime de economia familiar e que não possui qualidade de segurado. No caso de manutenção da sentença, requer a fixação dos juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. A fls. 128, o recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 128), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão casamento, celebrado em 1965, em que consta a qualificação de lavrador (fls. 09); cópia da certidão de registro de uma escritura de venda e

compra, relativa a um imóvel rural vendido pelo pai do autor, lavrador, em 1954 (fls. 11/12); cópias de guias de recolhimento de ITR e declarações de exercício rural referente aos anos de 1992 e 1994/2007, informando o cultivo de cebola, cenoura e tomate (fls. 13/76), nota fiscal da compra de insumos agrícolas (fls. 77/79); declaração de autorização para cultivo em terreno do pai (fls. 80) e notas fiscais relativas ao comércio de verduras e legumes, emitidas nos anos de 1995/2007 (81/93).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 30 anos, que ele sempre trabalhou na lavoura com a família (esposa e filhos), sem empregados, em imóvel próprio, plantando verduras e vendendo-as para complementar a subsistência, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, não apontam que o autor tenha possuído vínculos urbanos, de modo que as provas trazidas aos autos não foram infirmadas.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1965 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043523-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043523-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENI NOVAES
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
CODINOME : VALDENI NOVAES SEIXAS
No. ORIG. : 07.00.00043-4 1 Vt GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Regime de economia familiar comprovado. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em **11/05/2007** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **06/03/2008** (fls. 62/65), determinando à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, mais 13º salário, a partir da data da citação - **08/01/2008** (fl. 55vº) - devendo as parcelas em atraso ser acrescidas de consectários legais. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 96/106), sob alegação de que não restara comprovado nos autos o exercício de atividade rural, pela autora, sobretudo porque a mesma não pode aproveitar, em proveito próprio, documentos em nome de seu ex-esposo.

Com as contrarrazões (fls. 108/112), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Na peça introdutória, alega a parte autora que vem desempenhando, desde a meninice e até tempos hodiernos, atividades laborativas de natureza rural, em regime de economia familiar.

A parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2005** (fl. 11), e apresenta **início de prova material do trabalho campesino** consubstanciado em documentos em nome próprio:

- certidão de matrícula de imóvel rural, localizado no município de Palmeira d'Oeste/SP, na qual figura como adquirente, no ano de **1991**, e vendedora no ano de **1993** (fls. 17/18);

- DECAP - declaração cadastral de produtor - com remissão à imóvel rural localizado no município de Auriflamma/SP, com área total de 24,2 hectares, e área explorada de 19,4 hectares de pastagens (ano de **2005** - fl. 28); saliento, pois, que o módulo fiscal no aludido município corresponde a 35 hectares;

- declaração de imposto sobre a propriedade territorial rural (ano de **2005** - fls. 29/33);

- notas fiscais comprovando a comercialização de produto de origem agropecuária - leite *in natura* - nos anos de **1990, 1991 e 2002 a 2006** (fls. 19/27).

E quanto à documentação (fls. 12/16) em nome de seu ex-esposo, Sr. Alcides Bernardino Seixas, restou

despiciendo o aproveitamento, em razão dos documentos próprios trazidos pela parte autora.

Frise-se que a prova oral produzida (fls. 82/84) confirmara o labor rural da parte autora, em regime de mesmo núcleo familiar, por longo período, desde a época em que estivera casada e até tempos hodiernos.

Por sua vez, a pesquisa realizada ao sistema informatizado CNIS/Plenus (fls. 88/93) não demonstrou registro de vínculo empregatício para a parte autora - e, sobretudo, de origem urbana - o que reforça a tese inicialmente defendida, de que, uma vez fixada no campo, dele nunca se afastara.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação - **08/01/2008** (fl. 55vº) - consoante já destacado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença prolatada, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VALDENI NOVAES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 08/01/2008 (data da citação - fl. 55vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054759-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054759-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA PINHEIRO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00123-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Atividade rurícola não comprovada. Benefício indeferido. Sentença reformada.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-doença a autora no valor correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, a partir do requerimento administrativo, se houver, e na ausência deste, a partir da citação até a recuperação para a atividade laborativa. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado sob o fundamento de haver preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Também inconformado o INSS ofertou apelação, alegando ausência dos requisitos legais necessários à percepção do benefício de auxílio-doença, visto o laudo pericial ter atestado ser a incapacidade da autora parcial. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela observância dos termos previstos no art. 20, §4º do Código de Processo Civil quanto à fixação dos honorários advocatícios. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Alega a parte autora, na inicial, que sempre trabalhou no meio rural, como "diarista", para terceiros.

Em se tratando de trabalhador rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, para comprovar a atividade campesina a autora acostou aos autos sua carteira de associada ao Sindicato

dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba/SP, bem como de sua ficha cadastral apontando as mensalidades pagas ao aludido sindicato no período de 04/1988 a 02/1990 (fls. 10/11).

Consta ainda dos autos cópia da certidão de nascimento da autora (fls. 12), contudo, não informa a qualificação de seu genitor.

Cabe informar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo) verifica-se que o genitor da autora está aposentado como trabalhador rural desde 10/09/1996.

E, se a parte autora desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos mais recentes e em nome próprio informando a sua condição de rurícola.

Por sua vez, embora as testemunhas ouvidas (fls. 50/56) informem sobre o labor campesino exercido pela autora ao longo da vida, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não há nos autos indício de prova material a corroborar as alegações da autora quanto ao labor rural por ela exercido, afigurando-se demasiado perquirir a respeito da sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL, A QUALIDADE DE SEGURADA NÃO RESTOU DEMONSTRADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. - (...) - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - A parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, nos termos da lei de regência. No caso em tela, verifica-se a existência de certidão de registro de imóveis, constando que o genitor da parte autora adquiriu um imóvel rural em 04.07.72, alienando-o em 15.12.88; além de declaração e sindicato de trabalhadores rurais, datada de 15.10.03, mas se trata de documento muito próximo à propositura da ação, em 10.02.04, a qual não pode ser tida como absolutamente desprovida de interesse a comprovar a existência de labor rural, como seria o caso de documentos lavrados em tempos menos hodiernos, não servindo, portanto, aos fins colimados no art. 332, do CPC. Finalmente, apresentou ficha de sindicato de trabalhador rural, emitida em 08.11.83, em nome de "João Nunes da Silva", alegando que este é seu esposo. Contudo, não apresentou cópia de certidão de casamento ou qualquer outro documento. - Improcedência mantida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF3, 0050026-12.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 DATA:26/08/2008)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar, *in totum*, a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-doença, restando prejudicado o recurso da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fls. 15), ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058717-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ORDELIA DIAS DE MORAES CARDOSO
REMETENTE : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
: 06.00.00077-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação dos efeitos da tutela, a partir do ajuizamento da ação, em valores atualizados e acrescidos de juros de mora de 1% desde a citação. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Nas razões da apelação, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela. No mérito, alega que a autora não comprovou sua qualidade de segurada especial do Regime Geral de Previdência Social. Caso mantida a concessão, sustenta ser devido o benefício somente a partir da data do laudo pericial ou, alternativamente, a partir da citação. Requer, ainda, a fixação dos juros moratórios em 0,5% e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava a autora, impossibilitada de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

A autora trouxe como início de prova material declaração da justiça eleitoral onde consta a profissão de lavradora (fl.10)

Os depoimentos das duas testemunhas atestam que a autora *"sempre trabalhou na lavoura como diarista"* (fl. 71/72) e que ela parou de trabalhar há, aproximadamente cinco anos, em razão de seu quadro de saúde.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 53/54, que constatou que a autora é portadora de *"carcinoma de tireóide"*. Concluiu que *"a autora apresenta incapacidade laborativa total e permanente e que não reúne condições de se submeter a um programa de reabilitação profissional, diante das moléstias acima descritas"*.

Assim, considero comprovados os requisitos da concessão do benefício pleiteado.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que, em resposta ao quesito formulado pelo INSS (item 2 - fl. 33), o perito constatou que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho desde o ano de 2004, quando se submeteu à cirurgia. Dessa feita, verifica-se que quando da citação (11/09/2006 - fl. 25), a autora já estava incapacitada, já fazendo jus ao benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 11/09/2006 (data da citação - fl. 25) e fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Às fls. 104/105, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060997-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 06.00.00116-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a citação (14/09/2006), incluído o 13º salário. Determinou a incidência da correção monetária e juros desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS alega que a parte autora não preencheu um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício, para início a partir do laudo pericial judicial e insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

O autor, em seu recurso adesivo, pugna pela majoração da verba honorária em 15% da soma das prestações em atraso, até a prestação de contas.

Em contrarrazões, o INSS alega preliminar de falta de interesse de agir recursal da parte autora, vez que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado e não à parte autora; e alega deserção, pois a assistência judiciária gratuita concedida à parte não se estende ao advogado.

A seguir, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Rejeito a preliminar de contrarrazões argüida pelo INSS, vez que patente o interesse de agir recursal da parte autora, uma vez que os honorários advocatícios constituem consectários que integram o próprio pedido da parte autora. Destarte, não há que se falar em deserção, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A parte autora trabalhou com registros na CTPS (conforme fls. 13/17), como pedreiro e carpinteiro, sendo o último vínculo até 09/2005. A presente demanda foi ajuizada em 24.08.2006, preenchendo os *pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência*.

Igualmente, foi demonstrada a incapacidade laboral da parte autora, conforme o laudo médico pericial, às fls. 66/68, o qual atestou ser o periciando *idoso, hipertenso, com protusões discais*. Concluiu pela total e definitiva.

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, desde a citação (14/09/2006), conforme concedido na r. sentença, vez que conforme o laudo o início da doença data de período anterior ao ajuizamento da doença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar argüida em contrarrazões pelo INSS e NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS e ao recurso adesivo.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO FERREIRA SOBRINHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 14/09/2006 (data da citação - fls. 36), e renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-52.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Sérgio de Oliveira em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 09.06.2006), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 23.05.2008, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 29/36).

Com as contrarrazões (fls. 44/51), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa

da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a

qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 09.06.2006, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos

da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO

LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em

relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um

número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JESUS RODRIGUES FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095928920084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jesus Rodrigues Filho em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 30.09.1991), mediante a observância do teto estabelecido pela Lei n. 6.950/1981, bem como a utilização dos índices previstos na Lei n. 6.423/1977, com os reflexos do artigo 58 do ADCT até dezembro de 1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 11.03.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 31/36).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 43/67).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 69/77 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação

da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 22.10.2009 (fl. 02), deve ser

reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007065-37.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARIOSVALDO BARCELOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070653720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo da parte autora em ação de restabelecimento de auxílio doença com conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de improcedência do pedido.

Apela a parte autora requerendo o benefício de auxílio de doença com a conseqüente conversão em aposentadoria por invalidez. Pugna pelo reconhecimento da incapacidade da parte autora, ora apelante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Cuida-se de análise de apelação da parte autora para o fim de restabelecer o auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, à época da perícia com 68 anos, qualificado profissionalmente como motorista profissional, conta com diversos registros apontados no CNIS, ao passo que nos últimos anos somente gozou de benefício previdenciário, cessado aos 24.08.2007. Presente, portanto, a qualidade de segurado e carência à época do ajuizamento da inicial.

O laudo pericial do perito judicial atesta que o quadro clínico do apelante não o incapacita para o trabalho, apesar de algumas dores na lombar. Em que pese a controvérsia com o laudo do assistente técnico da apelante, não vislumbro razão para modificar a decisão *a quo*.

Por sua vez, os elementos trazidos pelo apelante não elidem a conclusão pericial.

Destarte, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou do auxílio doença, porquanto apto para ao labor o segurado.

Irretocável, pois, o julgamento *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000934-6/SP

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : MARIANO XAVIER DA COSTA |
| ADVOGADO | : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : IONAS DEDA GONCALVES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mariano Xavier da Costa em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 23.12.1992), mediante o recálculo da renda mensal considerando o valor integral do salário de benefício, aplicando-se o disposto no artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, bem como a nova limitação ao teto prevista pelas Emendas 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 27.02.2009, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e § 3º do Código de Processo Civil, em razão da coisa julgada (fl. 125).

Inconformada, apela a parte autora alegando que não são demandas idênticas e insiste no pedido posto na inicial (fls. 128/136).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir, cuja decisão por sentença não comporte mais recurso.

É o caso dos autos.

De acordo com os documentos juntados às fls. 55/74, verifica-se que o processo n. 2007.63.01.047022-0, cujo trâmite ocorreu no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, possui a mesma parte autora, a mesma causa de pedir e pedidos coincidentes com os deste feito, qual seja a revisão da renda mensal mediante a recomposição, nos reajustes subsequentes, do valor que superou o teto no momento do cálculo do benefício.

Verifica-se por meio destes documentos e em consulta realizada ao site do Juizado Especial Federal que todos pedidos formulados naqueles autos, inclusive os que coincidem com os deste, foram julgados e já houve trânsito em julgado e baixa definitiva.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a causa petendi, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83).

Portanto, considerando-se a identidade entre as duas demandas, cujo pedido já foi apreciado naqueles autos, restando acobertado pelo manto da coisa julgada, deve ser mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos da decisão recorrida.

Ademais, ainda que assim não fosse, consta no Sistema Plenus do INSS que já houve revisão administrativa no tocante ao artigo 26 da Lei n. 8.870/1994.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação para manter a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, terceira figura, do Código de Processo Civil, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005051-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CLAUDINEY DE SOUZA RAMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 2239/2988

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050516720084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo da parte autora em ação de restabelecimento de auxílio doença com conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de improcedência do pedido.

Apela a parte autora (fls. 224/250) requerendo o benefício de auxílio de doença com a conseqüente conversão em aposentadoria por invalidez. Pugna pelo reconhecimento da incapacidade da parte autora, ora apelante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O julgamento foi convertido em diligência para o fim do INSS informar quais os motivos que levaram à concessão do auxílio doença à parte autora a partir de 2004.

O INSS cumpriu a diligência às fls. 265.

É o relatório. Passo a decidir.

Consigno, desde já, que não há na apelação qualquer menção ao agravo retido. Nesse passo, não conheço do agravo retido, a teor do art. 523 do CPC.

Cuida-se de análise de apelação da parte autora para o fim de restabelecer o auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, atualmente com 42 anos, qualificado profissionalmente como inspetor de qualidade, conta com diversos registros apontados no CNIS, ao passo que nos últimos anos somente gozou de benefício previdenciário, cessado aos 01.11.2011. Presente, portanto, a qualidade de segurado e carência.

O laudo pericial realizado às fls. 160/163 atesta que o quadro clínico do apelante não o incapacita para o trabalho, apesar da constatação de transtorno depressivo recorrente, cujo episódio atual é leve.

Por sua vez, os elementos trazidos pelo apelante não elidem a conclusão pericial. Corrobora essa assertiva a idade do apelante, ainda jovem e a sua estrutura familiar.

Destarte, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou do auxílio doença, porquanto apto para ao labor o segurado.

Irretocável, pois, o julgamento *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005221-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA POLI QUIRICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052213920084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais); suspendendo, no entanto, a execução de tais verbas por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando preliminarmente cerceamento de defesa em vista do julgamento antecipado. No mérito, requer a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, analiso a matéria preliminar suscitada.

As lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Ademais, a autora foi devidamente intimada para que indicasse assistente técnico, quedando-se silente. Portanto, em sede de apelação, descabe o alegado cerceamento de defesa.

Da mesma forma, é desnecessária a produção da prova testemunhal, já que para a análise da presença do requisito referente à incapacidade para o trabalho, demanda tão somente a produção de prova pericial.

Neste sentido, é o entendimento firmado no seguinte julgado:

"Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa de produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC."
(TRF - 3ª Região, AC 353817/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Cabe ressaltar ainda, que os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 12/01/2009, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que a perícia médica realizada no autor em 09/05/2011 - contando à época, com 45 anos de idade - foi conclusiva quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 91/94), *in verbis*:

"No caso em tela, não são observados sinais neurológicos que determinem sequelas incapacitantes do AVCI, pois não há deficiência motora, sem comprometimento a funcionalidade dos membros. Também não há comprometimento cognitivo ou da fala. Não houve alteração de equilíbrio ou coordenação motora durante as manobras realizadas. (...) O periciando não apresenta incapacidade sob o ponto de vista neurológico para a sua atividade habitual e para a vida independente."

Como se vê, incorrente demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e no mérito, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005965-34.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ACIVALDO SILVA
ADVOGADO : ELCE SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059653420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autarquia, em face de decisão monocrática (fls. 148/152) que negou seguimento à Apelação para manter a improcedência do pedido. Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial (fls. 154/155).

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez mediante a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição.

De início, relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito. Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 03.07.2008, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicado o Agravo Legal. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016276-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO ROBERTO SABINO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 08.00.00026-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária para declarar o labor rural do autor no período de 26.08.1968 a 30.07.1990, devendo o requerido expedir certidão, bem como considerar o período de 14.06.1993 a 13.11.1995 como atividade exercida em condições especiais, o que também deverá ser objeto de certidão e, por consequência, reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço, condenando o requerido a implantá-la a partir da data da propositura da ação (19.03.2008). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo a fragilidade do conjunto probatório apresentado em juízo para comprovação do tempo de atividade rural. Alega, ainda, a necessidade de indenização, assim como o autor não possuir direito à conversão do tempo supostamente desenvolvido em atividade especial para comum.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a averbação de tempo de serviço rural no período de 26.08.1968 a 30.07.1990, para fins de contagem recíproca e período de carência, bem como a conversão do período de 14.06.1993 a 13.11.1995, exercido sob condições insalubres.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, certificado de dispensa da incorporação, datado de 31.12.1972, título eleitoral, expedido em 12.04.1973, certidão de casamento lavrado em 06.12.1975, nos quais está qualificado como lavrador, certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública, onde consta que o autor declinou a profissão de lavrador ao requerer a expedição de sua carteira de identidade em 09.02.1976 (fl. 25/28).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 69/74) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde 1983, 1976 e 1968, respectivamente, o qual sempre laborou nas lides do campo em propriedades rurais de Arnaldo Pupim, Oronço Costa, entre outras. Afirmaram, ainda, que o autor permaneceu no trabalho da roça até 1990.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Assim, demonstrado o exercício de atividade rural no período de 26.08.1968 a 30.07.1990, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, assim como a expedição da certidão respectiva, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco, para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Dessa feita, em que pese o autor ter apresentado nos autos os formulários de fl. 32/34, consistentes na DSS 8030 e declaração da empresa da atividade insalubre, não se verifica a juntada do laudo pericial, documento indispensável por se tratar do agente nocivo ruído, pelo que não há como reconhecer a insalubridade do período pretendido.

Assim, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ante a não comprovação do período de carência indispensável para tanto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação. Sucumbência recíproca.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019992-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019992-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : TEREZA GENARI DORIA e outros |
| | : ELIZABETH APARECIDA DORIA |
| | : CELIA REGINA DORIA DA SILVA |
| | : VERA LUCIA DORIA SILVA |
| | : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DORIA |
| ADVOGADO | : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA |
| SUCEDIDO | : ORDALINO TEIXEIRA DORIA falecido |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANTONIO CESAR DE SOUZA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 08.00.00056-0 1 Vr JUNDIAI/SP |

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 91/94, a teor das razões expostas às fl. 97/103.

Cuida-se de apelação de sentença que acolheu os embargos à execução para o exato fim de fixar o valor da execução em R\$ 81.107,52, acolhendo os cálculos apontados na inicial, de vez que inexistem salários de contribuição imediatamente anteriores à data de início do benefício. Condenou o embargado em despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelam os embargados, aduzindo que não pretendem retroagir a data inicial do benefício, fixada em 17.12.1993 (data do requerimento administrativo), mas sim que o valor do salário de benefício seja apurado considerando os 36 últimos salários de contribuição anteriores a 14.09.1989, data em que o segurado falecido implementou todos

os requisitos para a obtenção da aposentadoria, e não aqueles que antecederam o protocolo administrativo. Afirmam que os artigos 29 e 122 da Lei nº 8.213/91, assim como o artigo 56, parágrafos 3º e 4º c.c. artigo 32, parágrafo 9º, todos do Decreto nº 3.048/99, asseguram o direito a esse critério de cálculo. Pugnam, pois, pelo acolhimento do cálculo de liquidação por eles ofertado.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão nuclear discutida neste recurso cinge-se ao período básico de cálculo a ser considerado no cálculo do benefício, uma vez que o falecido, embora tenha implementado todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em setembro de 1989, somente veio a pleiteá-la em dezembro de 1993, sendo que nesse interregno efetuou recolhimentos no importe de 01 salário mínimo.

Aduza-se, ainda, que as contribuições vertidas no período anterior a setembro de 1989 foram em valor superior a 01 salário mínimo, o que torna, segundo defendem os agravantes, mais vantajoso considerar o período básico de cálculo anterior ao tempo em que o segurado falecido implementou os requisitos para sua aposentação.

Consoante copiosa jurisprudência de nossos Tribunais pátrios, a lei a ser aplicada no caso em tela é aquela sob a qual o segurado implementou os requisitos necessários à sua aposentação.

PREVIDENCIÁRIO. RMI. SÚMULA Nº 359 DO STF.

1. A Previdência Social deferiu a aposentadoria do segurado no ano de 1991.

2. Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil reuniu os requisitos necessários" (Súmula nº 359, do STF, com a redação adotada no julgamento do ERE 72.509, publicado em 30.03.73).

3. Preenchendo o autor os requisitos necessários para a concessão de sua aposentadoria em 1984, a legislação aplicável ao caso é o Decreto nº 89.312/84, sendo mister a feitura de novos cálculos, face o princípio constitucional insito no art. 5º, inc. XXXVI, da Lex Magna.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 427988/SP; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Santos Neves; DJU 22.-03.2005, pág. 503)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE/REVISÃO. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

III - Da fundamentação esposada no v. acórdão a quo e nas razões do recurso especial, verifica-se estar a tese amparada na afetação do direito adquirido.

IV - A Eg. Corte Especial, em recente julgado, na Questão de Ordem no REsp. 274.732/SP, da relatoria do E. Ministro José Arnaldo da Fonseca, passou a entender que a decisão que proclama direito adquirido tem fundamento duplo: tanto é constitucional, quanto legal. Desta forma, pode o Superior Tribunal de Justiça conhecer de recurso especial em que se fundamenta desrespeito ao direito adquirido.

V - O trabalhador tem direito adquirido a ter seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para tal, o que no presente caso ocorreu. No entanto, isto não significa ter direito adquirido ao regime jurídico observado à época do cálculo do benefício. Por conseguinte, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior. Caso assim não fosse, ocorreria a criação de uma Lei diversa, apenas com aspectos favoráveis de outras legislações, com o único intuito de favorecer à parte interessada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido, mas desprovido. (g.n.)

(STJ; RESP 638039/RJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 06.09.2004, pág. 306)

Nesse mesmo sentido já decidiu a Suprema Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 287 DO STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito suficientes à reforma da decisão objurga da, trazendo à baila novas argumentações capazes de infirmar todos os fundamentos do decisum que se pretende modificar, sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos.

2. O agravo de instrumento é inadmissível quando a sua fundamentação não impugna especificamente a decisão agravada. Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia. (súmula 287/STF).

3. Precedentes desta Corte: AI 841690 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, DJe- 01/08/2011; RE 550505 AgR, Relator: Min. Gilmar Mendes, DJe- 24/02/2011 ; AI 786044 AgR, Relator: Min. Ellen Gracie, DJe- 25/06/2010.

4. In casu, o acórdão recorrido assentou: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.** 1. O prazo de decadência do direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício, previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91 - a partir da redação dada pela Lei n. 9.528, de 10-12-1997, alterada pelas Leis n. 9.711/98 e 10.839/04, todas precedidas de uma ou mais medidas provisórias - somente é aplicável aos segurados que tiveram benefícios concedidos após a publicação da lei que o previu pela primeira vez, não podendo esta incidir sobre situações jurídicas já constituídas sob a vigência da legislação anterior. 2. Tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido antes da publicação da Lei n. 9.528/97, inexistente prazo decadencial para que aquela pleiteie a revisão da RMI do benefício. 3. Dado que o direito à aposentadoria surge quando preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para o gozo do benefício, e tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência. Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria. 4. O segurado tem direito adquirido ao cálculo do benefício de conformidade com as regras vigentes quando da reunião dos requisitos da aposentação independentemente de prévio requerimento administrativo para tanto. Precedentes do STF e do STJ. 5. Os salários de contribuição que integram o novo período básico de cálculo (PBC) deverão ser atualizados até a data em que reconhecido o direito adquirido, apurando-se nessa data a renda mensal inicial (RMI), a qual deverá ser reajustada, nos mesmos meses e índices oficiais de reajustamento utilizados para os benefícios em manutenção, até a Data do Início do Benefício-DIB. A data de início de pagamento (DIP) deverá coincidir com a DER. 6. Vigente a Lei n.º 6.423, de 17-06-77, na data de início do benefício, o reajuste dos primeiros 24 salários-de-contribuição do PBC deve observar a variação nominal da ORTN/OTN (Súmula 2/TRF - 4ª Região). Deve-se observar que a revisão da renda mensal inicial por tais critérios gera reflexos na aplicação do art. 58/ADCT e reajustes subsequentes, respeitada a prescrição quinquenal. 7. A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 e introduziu nova periodicidade de reajuste, passando de anual para semestral, a atualização do menor e maior valor teto dos salários-de-contribuição deve ser realizada com base na variação do INPC. 8. Em não utilizando o INPC para o reajustamento do menor e do maior valor teto no período entre o advento da Lei n.º 6.708/79 e a edição da Portaria MPAS n.º 2.840/82, a autarquia previdenciária causou prejuízo aos segurados no cálculo da renda mensal inicial relativamente aos benefícios cujas datas de início estão compreendidas no período de novembro de 1979 a abril de 1982, inclusive. 9. Na revisão prevista no artigo 58 do ADCT, durante a vigência do Decreto-Lei n.º 2.351/87, deve ser utilizado como divisor o Piso Nacional de Salários, afastando-se a incidência do Salário Mínimo de Referência. Precedentes da Corte. 10. Os efeitos financeiros da revisão deferida são devidos desde a DER, respeitada a prescrição quinquenal e os limites do pedido. (fls. 242/243).

5. Agravo Regimental desprovido.

PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS DA APOSENTADORIA CALCULADOS COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DA REUNIÃO DOS REQUISITOS QUE, TODAVIA, FORAM CUMPRIDOS SOB O REGIME DA LEI ANTERIOR, EM QUE O BENEFÍCIO TINHA POR BASE VINTE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EM VEZ DE DEZ. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO. Hipótese a que também se revela aplicável -- e até com maior razão, em face de decorrer o direito de contribuições pagas ao longo de toda a vida laboral -- a Súmula 359, segundo a qual os proventos da inatividade se regulam pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, não servindo de óbice à pretensão do segurado, obviamente, a circunstância de haver permanecido em atividade por mais alguns anos, nem o fato de a nova lei haver alterado o lapso de tempo de apuração dos salários de contribuição, se nada impede compreenda ele os vinte salários previstos na lei anterior. Recurso conhecido e provido.

(STF; RE 266927; Relator Ministro Ilmar Galvão)

Portanto, *in casu*, para o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser considerado o período básico de cálculo anterior à data em que o segurado implementou todos os requisitos necessários à sua aposentação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo dos embargados**, na forma acima fundamentada.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024851-45.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024851-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLY ALMEIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 07.00.02032-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por invalidez. Rural. Atividade rural não-configurada. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Aforada ação previdenciária em 21/08/2007 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "Aposentadoria por invalidez", processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia-ré a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação - 19/09/2007 (fl. 43) - devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas dos consectários legais. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, observada a letra da Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 87/92), pela reforma da r. sentença, tendo em vista que não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão da benesse; se diverso o entendimento, requer a fixação do termo inicial na data da juntada aos autos do laudo pericial. Por fim, sustenta a impossibilidade de condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais, ou, caso não seja esse o entendimento, pugna pela redução de seu valor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência

Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural.

E em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural e, sobretudo, pelo período equivalente à carência, não restando, assim, satisfeito o pressuposto atinente à qualidade de segurada.

Isso porque, conquanto a anotação na CTPS de seu companheiro (fl. 12) informe vínculo de trabalho de natureza rural, a pesquisa realizada ao sistema CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - revela para o mesmo diversos vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de 14/03/1994 a 01/02/1996 e de 01/02/2005 a 01/08/2007.

A propósito disso, observo que a parte autora não carrou aos autos qualquer documento em nome próprio, com referência a seu suposto trabalho na zona rural, pretendendo, apenas, tomar de empréstimo a condição de rurícola, de outrora, do companheiro.

E não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte demandante (fls. 140/141), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação de atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, não há nos autos prova material para comprovar o exercício de atividades rurais realizadas pela parte

autora, sendo que, ausente a condição de segurada previdenciária - segurada especial - desnecessária a incursão sobre sua incapacidade laborativa.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão de benefício por incapacidade, devendo, pois, ser reformada a r. sentença, e revogada a tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar integralmente a r. sentença, julgando improcedente o pedido inicial, tudo o quanto na forma da fundamentação.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 33), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027267-83.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.027267-0/MS

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MAURINA GONCALVES DA SILVA CARDOSO |
| ADVOGADO | : MARCOS ANTONIO DE SOUZA |
| No. ORIG. | : 07.00.00552-0 2 Vr BATAGUASSU/MS |

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Apelação acerca do termo inicial e dos consectários.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARINA GONÇALVES DA SILVA CARDOSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento/concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, devendo os atrasados serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total dos atrasados, computados até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, pugnando pela fixação do termo inicial a partir do laudo pericial, bem como pela alteração dos índices de correção monetária. Por fim, pleiteia a isenção quanto ao pagamento das custas

e despesas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando ainda que a parte autora não interpôs recurso de apelação e que o INSS autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício, aos critérios de incidência de correção monetária e à isenção das custas e despesas processuais, bem como não ser o caso de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do benefício, propriamente dito, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso da parte autora.

Alega o INSS que o termo inicial do auxílio-doença deveria ser fixado na data do laudo pericial, e não a partir da suspensão do benefício na esfera administrativa, como fixado pela r. sentença.

Considerando indevida a cessação do benefício via administrativa, tenho que deve ser mantido o termo inicial fixado pela r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para aplicar a correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais. No mais, deve ser mantida a r. sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e fixar os seguintes critérios de incidência dos juros de mora: incidência de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARINA GONÇALVES DA SILVA CARDOSO, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indevidamente cessado, com data de início - DIB em 16/02/2009 (data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença - NB 521.644.682-2), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027785-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON LUIZ DA SILVEIRA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00137-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (9.2.2009). Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 600,00. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS alega ausência de comprovação da qualidade de segurado, considerando ausente começo de prova material do trabalho rural, bem como os indicativos materiais apontam tratar-se de trabalhador urbano (CNIS às fls. 101). Insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência.

No caso, o autor não juntou nenhum documento comprobatório de atividade rural em seu nome, tendo juntado documentos às fls. 14/18 e 22/27 em nome de terceiros (JOSÉ PEREIRA DE AZEVEDO E OUTROS e ANNA PEREIRA PASCHOAL). Somente o documento às fls. 21 encontra-se em nome de seu pai (ANTONIO LUIS DA SILVEIRA), o qual não pode ser aproveitado ao autor, considerando que sendo casado, constituiu novo núcleo familiar, não podendo se valer dos documentos dos pais para fins de reconhecimento do trabalho em regime de economia familiar.

Em depoimento pessoal, em 2008, afirmou que faz "cerca de quinze anos que não trabalha mais na roça" (fls. 61).

Por outro lado, o CNIS às fls. 101 aponta o exercício de atividade urbana de 01.09.1987 a 08.03.1990 e de 03.06.1993 a 27.10.1993, como motorista de caminhão.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010).

Destarte, ausente início de prova material acerca do exercício da atividade rurícola, não há comprovação da qualidade de segurado do autor, de forma que não é possível a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez à parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028040-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JUVENTINA APARECIDA DE MEDEIROS
ADVOGADO : GISELI FERRARI CONTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00226-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, isenta por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que restou amplamente demonstrada a incapacidade laborativa, que apresenta vários problemas de saúde, além da necessidade de serem analisados aspectos sociais e subjetivos, bem como a capacidade de retornar ao mercado de trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 64/68 atestou que a autora apresenta *espondilose lombar, artrite reumatóide (sem deformidade ou limitações articulares), hipertensão arterial sistêmica, labirintite controlada, esporão de calcâneo à esquerda e cirurgia de tornozelo (sem limitações funcionais)*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, com capacidade funcional residual para realizar atividade de natureza leve, como as atividades de doméstica, que vem realizando.

A autora relatou que exercia a atividade laborativa que consistia em "ferrar palmilhas", que não demandam esforço físico.

Dessa forma, a autora não está incapacitada para sua atividade habitual, conforme atestado no laudo e não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade para sua atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028402-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028402-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECIR ALVES
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 07.00.00173-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora a partir da sua cessação na esfera administrativa (NB 570.721.243-0 - 18/09/2007), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento da ausência dos requisitos para a percepção do benefício, visto não ficar comprovada nos autos a incapacidade da parte autora para o exercício de todas as atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo médico pericial e pela redução dos honorários advocatícios.

Igualmente irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação adesivo, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e pela majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 47 (quarenta e sete) anos de idade.

Com efeito, das anotações em CTPS (fls. 10/18) e da consulta ao CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, observam-se vínculos empregatícios nos períodos de 01/12/1990 a 07/07/1991, de 15/04/1991 a 30/07/1991, de 01/09/1991 a 06/10/1991, de 26/01/1993 a 21/02/1993, de 27/09/1993 a 01/11/1993, de 01/04/1994 a 27/06/1994, de 02/05/1995 a 03/06/1995, de 07/01/1997 a 07/03/1997, de 25/06/2001 a 27/12/2001 e a partir de 28/05/2002, sem data de saída e com última remuneração em 10/2002, recolhimento de contribuições facultativas de 07/1996 a

08/1996, 10/1996 e 12/1996, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença nos períodos de 22/10/2002 a 19/12/2003, de 21/01/2004 a 20/01/2006, de 14/04/2006 a 30/09/2006 e de 07/11/2006 a 31/03/2007.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 11/12/2007, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 118/120) realizada em 12/12/2008, o *expert* constatou apresentar a parte autora fratura consolidada de 1/3 proximal de úmero direito, resultando em limitação parcial para o trabalho de lavrador, concluindo estar ela incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a possibilidade de recuperação, bem como a sua idade - atualmente com 47 (quarenta e sete) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (*Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE*

1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação adesivo da parte autora, para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença (art. 20, § 3º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VALDECIR ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do auxílio-doença, com data de início no dia imediatamente posterior à cessação do benefício na esfera administrativa, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028592-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028592-4/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : EMERSON LUIS DE ALMEIDA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ELIAS RODRIGUES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : ELIAS RODRIGUES DE SOUZA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP |
| No. ORIG. | : 06.00.00018-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte da cessação do auxílio-doença. As prestações vencidas serão atualizadas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a

citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a publicação da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, sustenta ausência de incapacidade, considerando que em consulta ao CNIS foi verificado que desde 2005 o autor esteve efetivamente trabalhando durante todo o andamento do processo na TI BRASIL INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, devendo a data de início do benefício ser fixada somente a partir do 16º dia a contar do afastamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, considerando os vínculos registrados desde 1984, e o autor passou a receber auxílio-doença.

O laudo médico pericial às fls. 74/77 atestou que o autor apresenta "pregresso de tuberculose pulmonar, evoluindo com fibrose, necessitando de tratamento medicamentoso contínuo, inclusive corticoterapia. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o desempenho de suas funções, a partir da data de diagnóstico de piora do quadro (fibrose pulmonar).

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, o autor faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Quanto a alegação da autarquia quanto a informação contida no CNIS, de que desde 2005 o autor esteve efetivamente trabalhando durante todo o andamento do processo na TI BRASIL INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, devendo a data de início do benefício ser fixada somente a partir do 16º dia a contar do afastamento, cumpre esclarecer que conforme ofício de fls. 127, o INSS efetuou a exclusão do período da mencionada empresa, lançada de forma equivocada no CNIS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os juros e a correção monetária conforme a fundamentação. NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo da autarquia. Em consulta ao CNIS verifica-se que o autor recebe aposentadoria por invalidez desde 31.06.2006. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030119-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030119-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES
No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da propositura da ação, no valor de um salário mínimo, incluindo as parcelas vencidas atualizadas até monetariamente e com juros legais. Condenou ainda ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, suscitando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, requer a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão da tutela antecipada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do adesivo e pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Desprovida de fundamento a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS.

A autarquia previdenciária tem atribuições legais de execução e pagamento do benefício, o que lhe confere legitimidade para figurar no presente feito na condição de ré.

Por outro lado, a União Federal, na forma do art. 12 da Lei n.º 8.742/93 é responsável pelo financiamento dos recursos destinados ao benefício denominado "amparo social". Entretanto, não participa diretamente da relação jurídica imediata, a qual, para a percepção do benefício, se estabelece entre o beneficiário e o INSS, porquanto o art. 32, parágrafo único, do Decreto n.º 1.74/95 reservou a operacionalização desse benefício ao Instituto Previdenciário. E mais, a Lei n.º 9.720, de 30 de novembro de 1998, ao incluir o parágrafo único do art. 29 da Lei n.º 8.742/93 dissipou a dúvida sobre a questão da legitimidade, nestes termos:

"Os recursos de responsabilidade da união destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previsto no artigo 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção."

Assim, rejeito o pedido de integração da união Federal à lide na qualidade de litisconsórcio passivo necessário, por ser o INSS o órgão operacionalizador do benefício, ou seja, o órgão responsável pela execução e manutenção da verba destinada à assistência social.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto

do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 10/01/1966, propôs ação em 08/05/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, realizada em 22/05/2008, estando o autor com 38 (trinta e oito) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de "*síndrome da imunodeficiência adquirida (causada pelo vírus do HIV) com seqüela neurológica importante devido a uma doença oportunista já tratada (neurotoxoplasmose)*", que o incapacita total e permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 69/72).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 21/09/2010 (fls. 145/148) que o requerente reside há mais de 20 anos em imóvel cedido pela Petrobrás após incêndio da Vila São José, composto de 05 (cinco) cômodos, em péssimo estado de conservação, organização e higiene, sendo insalubre a permanência no ambiente. Observa-se que a assistente social encaminhou o núcleo familiar para atendimento da Unidade Básica de Saúde e Apoio Social.

Consta do referido estudo que o requerente reside em companhia de 02 (duas) pessoas: sua mãe, Sra. Lindete de Oliveira Gadelha, beneficiária de amparo social ao idoso, e seu irmão, Celso Ricardo de Oliveira, tapeceiro.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente do benefício assistencial recebido por sua mãe, no valor de um salário mínimo.

Relata ainda que apesar do irmão do autor exercer trabalho esporádico como tapeceiro sua renda é inexistente, pois sendo ele dependente químico o dinheiro auferido não é revertido para o sustento da família.

Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é inexistente.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, nos art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, o benefício assistencial já deferido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita*.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que foi concedido administrativamente ao autor, amparo social a pessoa portadora de deficiência em 05/04/2011.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do ajuizamento da ação, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme determinado pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel.

Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009. v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar, no mérito **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para conceder a tutela antecipada, mantendo, no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA GADELHA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da data do ajuizamento da ação (08/05/2006 - fl. 02), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031182-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031182-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LUIZ SABADINI
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00222-6 3 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos índices integrais. Improcedência. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do valor de benefício previdenciário, pela integralidade dos índices oficiais de reajustamento concedidos anualmente, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo sem julgamento do mérito, com relação ao pleito de aplicação do referido dispositivo legal, e improcedência do pedido remanescente.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões sustentou a procedência do pedido inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais anuais concedidos.

No que se refere ao pleito para aplicação, aos reajustes do benefício, dos índices integrais, dispôs a Súmula TFR n. 260 do extinto TFR que:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Citada Súmula teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação da Súmula TFR n. 260, aos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Aplica-se, assim, a mencionada Súmula, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88. Este não é o caso dos autos, em que o benefício da parte-autora foi concedido após a promulgação da Constituição de 1988.

No que diz respeito aos reajustes seguintes, também não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu

real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031734-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031734-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ALVES DE GODOY
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
No. ORIG. : 08.00.00173-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a ocorrência de decadência e requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...). Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez deferida com DIB em 20/09/2005, precedida por auxílio-doença concedido a partir de 31/01/1998 e a presente ação foi ajuizada em 04/11/2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a ocorrência de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033074-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA CIPRIANO
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00209-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios

fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em face do deferimento da justiça gratuita.

A parte autora alega que não há como concordar com o laudo pericial, vez que se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades laborais, de forma total e definitiva, atestado pelas robustas provas documentais, como atestados médico acostados à inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 58/62, atesta que a autora é portadora de *discopatia degenerativa L4-L5 e L5-S, síndrome de túnel do Carpo Bilateral sem repercussão funcional incapacitante até o momento, e lesão de menisco lateral em joelho esquerdo, de resolução cirúrgica*. Concluiu que a autora não mais reúne condições ao exercício de atividades laborativas excessivamente pesadas, mas possui capacidade funcional até o momento aproveitável ao exercício de demais tarefas de natureza moderada/leve de forma remunerada a terceiros como meio à sua subsistência.

Dessa forma, as patologias não incapacitam a autora de forma total para o trabalho, de forma definitiva, não preenchendo a autora requisitos para a aposentadoria por invalidez, quanto mais por não contar a parte autora com idade avançada (possui 49 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Da mesma forma, não há que se falar no restabelecimento do auxílio-doença, diante da conclusão do laudo atestando a pela capacidade funcional aproveitável ao exercício de demais tarefas de natureza moderada/leve de forma remunerada a terceiros como meio à sua subsistência

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037632-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037632-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : FATIMA APARECIDA LISSER OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : ANDREA RAMOS GARCIA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : BRUNO BIANCO LEAL |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 06.00.00058-1 1 Vr GARCA/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, revogando a tutela antecipada anteriormente deferida, e condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa; ficando, contudo, suspensa a execução de tais verbas, enquanto perdurar a condição de hipossuficiência, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer a realização de nova perícia médica.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, analiso a matéria preliminar suscitada.

As lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Ademais, a autora foi devidamente intimada para que indicasse assistente técnico, quedando-se silente. Portanto, em sede de apelação, descabe o alegado cerceamento de defesa.

Cabe ressaltar ainda, que os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 18/04/2006, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que a perícia médica realizada em 06/11/2007 - contando a autora com 44 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 95/102), *in verbis*:

"A autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica com comprometimento cardíaco, porém sem perda de função. Apresenta-se descontrolada e este descontrole possivelmente é o motivo dos sintomas."

Ainda respondendo ao quesito de nº 06 formulado pela autora, afirma que *"Não apresenta incapacidade do ponto de vista cardiológico."*

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040023-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040023-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA DONIZETI PEREIRA PRESTES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00075-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo, no entanto, a cobrança enquanto presente a condição de hipossuficiente.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, analiso a matéria preliminar suscitada.

As lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos

técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Da mesma forma, é desnecessária a produção da prova testemunhal, já que para a análise da presença do requisito referente à incapacidade para o trabalho, demanda tão somente a produção de prova pericial.

Neste sentido, é o entendimento firmado no seguinte julgado:

"Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa de produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC."

(TRF - 3ª Região, AC 353817/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235)

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 18/05/2006, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial datado de 26/05/2009 - contando a autora com 54 anos de idade - foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 78/79), *in verbis*:

"Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. Suas queixas de dor são desproporcionais ao achados no exame físico e dos exames complementares e não foi encontrada razão objetiva e apreciável de que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. (...) Não há elementos objetivos que indiquem a presença de alguma patologia ortopédica ou reumatológica que justifique seu quadro de dor. (...) Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ademais, em que pese a existência de laudo pericial elaborado pelo IMESC (Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo), datado de 30/11/2007 e juntado aos autos em (fls. 99/102) após a prolação da sentença apontando a existência de incapacidade parcial da autora, fato é que o Sr. Perito informa o início da incapacidade em 1992 (resposta ao quesito de nº 05 formulado pela autora) o que caracteriza doença pré-existente uma vez que, conforme análise do extrato do sistema CNIS/Plenus às fls. 18 e da cópia da CTPS juntada às fls. 16/17, a requerente teve vínculos empregatícios nos períodos de 04/10/1976 a 22/08/1977 e de 19/05/2006 a 31/03/2005.

Portanto, quando se refiliou à Previdência (em 05/2006) também já era portadora de doença incapacitante. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e no mérito, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se Ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042372-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042372-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR PEREIRA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00006-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a ocorrência de decadência e requer a improcedência do pedido. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 19/12/1981 e a presente ação foi ajuizada em 17/01/2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a ocorrência de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009306-71.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NATALINA DA SILVA GOES

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 2279/2988

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte de Benedito Fernando Goes, a partir de 15.09.2009 (data do requerimento administrativo), com valor a ser calculado na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, sendo inaplicável no caso o disposto na Lei nº 10.666/2003, por ser posterior à data do óbito, e a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido, uma vez que em se tratando de cônjuge não é presumida. Insurge-se, ainda, contra os critérios de incidência dos juros de mora, requerendo, por fim, a observância da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

Entretanto, para a concessão do benefício pleiteado, o falecido deverá ter mantido a qualidade de segurado até a data do óbito.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 03.12.2001, conforme certidão de fl. 22, sendo que sua última contribuição ocorreu na competência de setembro de 1989.

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Desse modo, resta evidente que o falecido, quando de seu óbito, havia perdido a qualidade de segurado. No entanto, aplicável à espécie o disposto no artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, *verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior

Ademais, consoante pacífico entendimento, não é necessário que o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria por idade seja simultâneo, a teor do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.666/2003.

Desse modo, considerando que o falecido à época do óbito já havia implementado os requisitos necessários para aposentar-se por idade, uma vez que nascido em 26.06.1936 (fl. 21), contando com 163 contribuições (fl. 66/68), a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão da pensão por morte à autora, mesmo que aludido diploma legal seja posterior ao advento que gerou o direito ao benefício.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - Muito embora o falecido tenha perdido a qualidade de segurado, já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade por ocasião do óbito.

II - A perda da qualidade de segurado não impede o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, posto que a jurisprudência é firme no sentido de que os requisitos legais para a concessão do aludido benefício não são simultâneos, devendo ser observado este entendimento mesmo nos casos em que o óbito ocorreu anteriormente ao advento da Lei n. 10.666/2003.

III - A perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, desprovido.

(TRF 3ª Região; APELREE - 1538130; 10ª Turma; Relator Juiz Federal Convocado David Diniz; DJF3 CJI:10/08/2011)

De outro lado, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** somente quanto aos juros de mora, na forma acima fundamentada.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-19.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIEZER LIMEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00027641920094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 92/95) que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido de concessão à parte Autora do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação. Determinou o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os já pagos à parte Autora, incidindo correção monetária e juros moratórios, desde a citação, nos moldes da Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal. Ainda, condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da proferida sentença, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação (fls. 124/125).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pelo Autor, Eliezer Limeira, às fls. 13/14, na qual se encontra a fotocópia de sua Cédula de Identidade.

O estudo social (fls. 78/79), realizado em 03 de Março de 2012, revela que o Autor reside em imóvel próprio, composto por seis cômodos, de baixo padrão, em mau estado de conservação. O núcleo familiar é composto pelo Requerente, por sua cônjuge, Maria Aparecida de Paiva Limeira, 50 anos, diarista, por seu filho, Elymar de Paiva Limeira, 16 anos, autônomo, e pela companheira de seu filho, Aline Patricia Carniel, 20 anos, desempregada. A renda mensal familiar é proveniente do trabalho da esposa do Autor como diarista e de trabalhos esporádicos do filho do Autor como autônomo, no valor de, respectivamente, R\$240,00 (duzentos e quarenta reais) e R\$400,00 (quatrocentos reais) mensais.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004959-74.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE CARLOS REINALDO
ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00049597420094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios porque beneficiário da gratuidade de justiça.

O autor alega que possui todos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, inclusive a qualidade de segurado. Sustenta que, embora tenha contribuído ao RGPS até 28/08/2008, manteve a qualidade de segurado até 24 meses após aquela data, vez que tinha realizado mais de 17 anos de contribuição à Previdência Social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a incapacidade laborativa do autor restou comprovada pelo laudo médico pericial de fls. 64/68, que constatou que o autor apresenta "*quadro de lombociatalgia*"; "*artrose e hérnia discal lombar*". Concluiu que o autor "*apresenta incapacidade total e permanente para a atividade de eletricitista*".

Em resposta ao quesito formulado pelo autor, o perito apontou como data de início da incapacidade 04/11/2009 (item 3 - fl. 66).

Comprovada a incapacidade laborativa do autor, resta analisar se àquela época (04/11/2009), ele possuía os demais requisitos legais necessários à concessão de benefício previdenciário.

Analisando o extrato do CNIS de fl. 83, verifico que constam registros de vínculos empregatícios entre os anos de 1979 a 2001. Após esse período, consta que o autor se refiliou ao RGPS em 01/04/2008, quando exerceu

atividades laborativas até 28/08/2008, data de sua última contribuição à Previdência.

O art. 15 da Lei nº 8.213/91, estabelece que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Cumpra mencionar, ainda, que havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, qual seja, 4 contribuições.

Portanto, conclui-se que, no caso em comento, a incapacidade do autor, ocorrida em 04/11/2009, sobreveio quando ele ainda estava no período de graça, e, portanto, ainda possuía a qualidade de segurado do RGPS. Considerando que a última contribuição do autor foi em 28/08/2008, ele se manteve na qualidade de segurado até 28/08/2010.

Assim, o autor atendeu às exigências legais referentes à qualidade de segurado e cumprimento da carência.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data de início da incapacidade laborativa constatada pelo médico perito (04/11/2009), data da realização da perícia.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04/11/2009 (data da realização da perícia) e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004183-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ANTONIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00152-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 78/81) opostos pela parte autora, em face de decisão monocrática (fls. 69/76) que, de ofício, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a Apelação.

A embargante requer a reforma da decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. A decisão recorrida foi assim fundamentada:

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão

indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 12.11.2008 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da

causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ressalte-se, por fim, que por ausência de previsão legal, o curso do prazo decadencial não pode ser impedido, suspenso ou interrompido.

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011632-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE TURCO
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00079-6 2 Vt TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral comprovada. Preliminar rejeitada. Sentença mantida.

Aforada ação visando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 22/07/2009 - data da constatação da invalidez pela perícia, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez desde os respectivos vencimentos, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, além dos honorários periciais (fls. 71). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS ofertou apelação, alegando, primeiramente, nulidade da prova pericial sob o fundamento de não ser o perito judicial médico habilitado e sim fisioterapeuta, argumentando que sua qualificação não satisfaz as exigências necessárias para a análise do caso. Se não for esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pela redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios ao patamar máximo de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que a autora pleiteou a antecipação do

efeitos da tutela, sendo seu pedido indeferido em decisão proferida às fls. 127.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar de nulidade da prova pericial arguida pelo INSS. *In casu*, a perícia foi realizada por profissional habilitado em Fisioterapia devidamente registrado no CREFITO, nomeado pelo MM. Juiz *a quo*.

E, observa-se às fls. 78 tratar-se de profissional graduada pela Universidade Estadual de Londrina, portadora do registro CREFITO-3 nº 4052-F, fisioterapeuta da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e da Prefeitura Municipal de Tupi Paulista, e tecnicamente habilitada para o *múnus* público que lhe foi conferido.

Ademais, para a elaboração do laudo pericial, valeu-se de seus conhecimentos na área e também pelos exames físicos e testes de força muscular, utilizando-se ainda dos exames complementares e atestados médicos apresentados pela autora, descritos às fls. 81, para o fim de analisar a capacidade funcional da periciada, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes.

Quanto ao mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurada, consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 15/17) trazendo registros de trabalho em período descontínuo, entre 15/06/1982 a maio de 2005, sendo o último deles junto ao Sítio Santa Rosa, com início em 02/05/2005 sem constar data de saída, na função de serviços gerais em agricultura.

Assim, tendo a autora ajuizado a presente demanda em 02/10/2008, e estando ela em gozo do benefício de auxílio-doença desde 26/10/2005 com data prevista de alta para 17/10/2008 (fls. 44 - NB-31/139.050.747-2), restou mantida a qualidade de segurada.

Também foi preenchida a carência, visto ter a autora contribuído por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 15/17 e CNIS anexo).

Quanto a incapacidade laborativa da autora, em perícia realizada em 22/07/2009 (fls. 78/90), quando contava com 47 (quarenta e sete) anos de idade, relatou o Sr. Perito ser ela portadora de lombociatalgia e cervicobraquialgia, originadas de artrose de coluna vertebral e hérnia discal, informando que o agravamento de sua patologia se deu em 2005. Conclui o *expert* estar a periciada incapacitada de forma permanente para os trabalhos que requeiram força isométrica, concêntrica e excêntrica, repetitividade, amplitude de movimentos da coluna, flexão, extensão e rotação da coluna.

Dessa forma, considerando as condições pessoais da autora, (atualmente com 50 anos de idade), sua baixa escolaridade, e baixa qualificação profissional, pois se observa pelos dados da sua CTPS ter ela exercido apenas trabalho rural, atividade esta que demanda grande esforço físico, e levando-se em conta sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado.

Desse modo, positivados os requisitos legais, há de ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (22/07/2009), conforme fixou a r. sentença, visto não ter a autora impugnado o termo inicial, devendo ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente, a título de auxílio-doença. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado

à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) os juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo reparo a ser efetuado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (NEIDE TURCO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 22/07/2009 (data da perícia - fls. 78/90), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022978-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EMERSON STRINGUE incapaz
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

REPRESENTANTE : FRANCISCA DA SILVA STRINGUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00132-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Emerson Stringue em face da r. Sentença (fls. 125/128) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), sob o entendimento de que o Autor já recebe o benefício previdenciário de pensão por morte, o qual não pode ser cumulado com quaisquer outros.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício de amparo social.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 138/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

É certo que o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993 estabelece que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

De acordo com o Sistema Plenus/DATAPREV, a parte Autora recebe quota parte do benefício previdenciário de pensão por morte, cujo valor em 15.01.2013 é de R\$311,00 (trezentos e onze reais), com DIB em 02.10.1983, ou

seja, anterior à data de ajuizamento da presente ação.

Contudo, o recebimento de quota-parte de pensão por morte não obsta a percepção do benefício assistencial, devendo a parte autora, tão somente, fazer a opção pela concessão do benefício que lhe seja mais vantajoso.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3 - Sendo a requerente beneficiária somente de uma quota parte da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu genitor, revela-se inaplicável a vedação estampada no art. 20, § 4º, da Lei nº 8742/93. 4 - Tendo em vista sua ratio legis, o disposto no art. 34 da Lei nº 10.741/03, segundo o qual "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a loas ", aplica-se à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da LICC, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual valor.

(...)

TRF 3ª Região - AC 2004.61.25.002722-2 - 9ª Turma - Des. Fed. Nelson Bernardes - DJF3 CJI 15/04/2009, pg. 636

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI Nº. 8.742/93. PESSOA DEFICIEINTE. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

2. O art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93 veda que o benefício de "amparo social" seja cumulado com quaisquer outros benefícios mantidos pelo R.G.P.S. ou de regime outro, com exceção da assistência social à saúde. Todavia, nada impede que, no caso em comento, a autora receba o benefício assistencial em detrimento da parte ideal relativa ao benefício de pensão por morte. Assim, a pensão por morte, que até então era rateada entre a autora, sua mãe e seu irmão, será paga até a implantação administrativa do benefício. A partir daí, a quota da autora será acrescida à da mãe e do irmão, passando a autora a receber apenas o benefício assistencial de prestação continuada. Dos atrasados serão abatidos os valores recebidos a título de quota da pensão por morte.

(...)

TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.010135-1 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda - DJU 30/07/2004, pg. 649

Deste modo, passo a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 97/98, o Autor é portador de patologia de retardo no desenvolvimento neuropsíquico e síndrome de Down. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, no tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 69/73), realizado em 22 de Outubro de 2008, revela que o Autor reside com sua mãe, Francisca da Silva Stringue, e seu irmão, Jair Stringue; em uma modesta construção, localizada em terreno da antiga linha ferroviária, do qual a família se apropriou, em razão da falta de condições para se manter. É composta por um quarto, sala unida com a cozinha e um banheiro na área externa, cômodos estes guarnecidos apenas com o estritamente necessário. A renda do núcleo familiar advém do benefício de pensão por morte percebido por sua mãe, no valor de 01 salário mínimo mensal.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício de pensão por morte percebido por sua genitora, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 11.04.2000 (fl. 33), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo

Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Anote-se que, no momento da implantação do benefício ora concedido, caberá à parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe quota-parte de pensão por morte.

Caso opte pelo benefício assistencial, ressalto que, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício previdenciário no período abrangido por esta condenação, ante a impossibilidade de cumulação (artigo 20, § 4º da Lei n.º 8.742/93).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 11.04.2000 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se. Certifique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038338-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA IVONE DESIDERIO TURATI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00244-1 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Ivone Desiderio Turati em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 03.07.1992), mediante a correta correção dos salários-de-contribuição pelo INPC. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 28.01.2010, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido em honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 34/38).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 40/56).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo

decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 18.08.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno a

parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043253-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALZIRA TERUEL
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 06.00.00094-3 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço prestado pela autora em condições especiais de 19.03.1980 até a data do requerimento administrativo (31.05.2006), correspondente a 31 anos, 04 meses e 24 dias (multiplicado pelo fator 1,2), condenando o réu a conceder-lhe aposentadoria especial desde 31.05.2006, com renda mensal inicial calculada nos termos do artigo 29, II, da Lei n 8.213/91. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente consoantes critérios do Provimento nº 26 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os índices expurgados pacificados no STJ, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, quando passarão a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Confirmou, ainda, o indeferimento da tutela antecipada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma parcial da sentença para que seja excluída a conversão do tempo de serviço pelo fator 1,2, uma vez que restou comprovado que o desempenho do labor insalubre se deu por todo o tempo de serviço, ensejando, assim, a concessão de aposentadoria especial. Requer, ainda, a condenação do réu em custas, despesas processuais e honorários advocatícios incidentes sobre parcelas vincendas.

O INSS, por sua vez, insurge-se contra os critérios de aplicação dos juros de mora e arbitramento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a

seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, restando devidamente comprovado que a autora desenvolveu atividade insalubre no período de 19.03.1980 a 31.05.2006, em que laborou exposta a agentes biológicos nocivos à saúde, consoante Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 56/57 e laudo técnico pericial de fl. 145/159, faz jus à concessão de aposentadoria especial.

Destaco que descabe falar-se em conversão de aludido período pelo fator 1,2, uma vez que a prestação de serviço se deu exclusivamente sob condições insalubres, ensejando, inclusive, a concessão de aposentadoria especial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas

posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para excluir o fator de conversão do período, e **à remessa oficial e ao apelo do réu**, quanto aos juros de mora, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-04.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000754-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DORIVAL TELLES ATHAYDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA LAVEZZO DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007540420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dorival Telles Athayde, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade (DIB 28.04.1994), mediante a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 28.11.2010, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido a pagar honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950 (fls. 177/178v.).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 181/186).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões às fls. 191/196.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem

reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo

anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 07.06.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003548-89.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO LINO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035488920104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Lino em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 12.04.1993), mediante o reconhecimento de que em 05.04.1991 o segurado já podia aposentar-se, sob condições especiais, com alíquota de 100% (cem por cento) do salário de benefício, bem como a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 06.04.2011, julgou parcialmente procedente o pedido de inclusão das

gratificações natalinas, cujas diferenças devem observar a prescrição quinquenal, devendo ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios (fls. 246/256). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido de retroação da data inicial do benefício a fim de que se observados os artigos 144 e 145 da Lei n. 8.213/1991 (fls. 261/270).

A autarquia também apela e requer a reforma da r. sentença sustentando a ocorrência da decadência. Subsidiariamente, pleiteia a observância da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e os juros e mora. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 274/283v.). Com as contrarrazões acostadas às fls. 287/296 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou

em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que os pedidos postos na inicial referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 09.04.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA para JULGAR EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao

pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-67.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO NATAL RIO
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040866720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Natal Rio em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 13.06.1994), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do cálculo de sua renda mensal inicial. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 17.05.2012, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, bem como pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência do pedido (fls. 102/112).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 115/131 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material. Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **08.06.2010** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015366-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015366-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLECIUS DAVID (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
No. ORIG. : 00153662920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Benefício concedido antes da Emenda Constitucional n. 20/1998 . Parcial procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença reconheceu a prescrição quinquenal das parcelas e julgou procedente o pedido, determinando o reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente "*nos termos do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, editado por força da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios, aplicando-se o coeficiente de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação (29/04/2011 - fl. 207vº)*" (fls. 215vº), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento)

sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Todavia, no caso dos autos, observo que não há interesse processual quanto ao pedido de reajuste do valor do benefício previdenciário, nos termos do limite máximo fixado pela EC n. 20/1998, uma vez que a concessão se deu na vigência do referido diploma legal, fazendo presumir que o teto nela previsto já foi aplicado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido no tocante à Emenda Constitucional n. 20/1998 e fixar os honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003770-45.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003770-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ANTONIA AVELINO PISSINATO JAMPAULO |
| ADVOGADO | : ISABEL CRISTINA DE SOUZA e outro |
| No. ORIG. | : 00037704520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Pescador artesanal. Não comprovado o cumprimento da carência exigida. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas apuradas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 15 (2003), e apresenta os seguintes documentos:

- caderneta de inscrição e registros de pesca profissional (fls. 20/24) em nome de seu marido, de 13/04/89;
- certidão de casamento (fls. 25), constando sua profissão como doméstica e a de seu cônjuge como mecânico;
- requerimento de seguro desemprego de pescador artesanal (fls. 26/31 e 34) do seu marido nos períodos de 2003/2004, 2004/2005, 2007/2008 e 2008/2009;
- declaração de exercício de atividade rural, expedido pela colônia de pescadores dos grandes lagos (fls. 32/33), atestando a filiação do marido da autora como pescador artesanal em 25/01/2008;
- documentos referentes à renovação da carteira de pescador profissional do marido da autora (fls. 35/36);
- notas fiscais de compra de barco para pesca, em nome do marido da autora (fls. 37/38).

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do labor rural da autora, visto que das informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 92/97) verifica-se que seu consorte exerceu atividade de labor urbano em diversos períodos entre de 01/04/1976 a 04/1987, e de 1988 a 2007 verteu contribuições previdenciárias como empregado doméstico. Assim, inexistente, nos presentes autos, qualquer documento que comprove o trabalho como pescadora artesanal da autora.

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 142/145), estas se demonstraram insuficientes para comprovação do trabalho da autora como pescadora profissional, ademais, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Deste modo, inexistente prova consistente que demonstra labor rural por todo o período exigido pela legislação de regência para o recebimento do benefício pleiteado.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007425-25.2010.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELCIO DE JESUS SOUSA
ADVOGADO : TUPÃ MONTEMOR PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074252520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionando a execução ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide, indeferindo o pedido de complementação do laudo pericial. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Também de início, analiso a matéria preliminar suscitada.

As lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

E, não obstante haver a parte autora formulado pedido de complementação do laudo pericial, é de se consignar que o mesmo traz satisfatórios elementos de convencimento ao juízo sobre o cerne da demanda.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter o requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 05/10/2010, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo médico pericial datado de 30/01/2012 - contanto o autor com 37 anos de idade - foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 63/66), *in verbis*:

"Ao exame clínico ortopédico no periciado concluímos que o mesmo não está incapacitado ao trabalho."

Como se vê, incorrente demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007552-60.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
No. ORIG. : 00075526020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou procedente a pretensão.

O INSS pede a improcedência da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal

Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS .

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-06.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO FRANCISCO SOARES
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002020620104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Francisco Soares em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu auxílio-doença (DIB 04.06.1991) mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.09.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência em razão da justiça gratuita (fls. 49/51v.).

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido posto na inicial (fls. 54/65).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas. Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, cuja redação é a seguinte:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. (g.n.).

Verifica-se, *in casu*, que o benefício foi concedido no período previsto pelo dispositivo acima, contudo, de acordo com a Carta de Concessão de fl. 11 e em consulta realizada ao Sistema Plenus, a renda mensal inicial não sofreu qualquer limitação, pois o salário de benefício obtido é inferior ao teto da época e sobre tal valor é que houve o cálculo de 91% (noventa e um por cento), em estrita observância a determinação legal.

Assim, não há se falar na aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.840/1994, pois somente se estende aos benefícios que tiveram sua renda mensal inicial limitada ao teto.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-32.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001337-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARLOS FIRMINO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013373220104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condená-la ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas

contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime

distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposeição sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposeição para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposeição e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposeição, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposeição foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposeição, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposeição, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº*

8.213/91. - *As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-25.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001427-1/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : ANDRE CRISTIANO DIAS incapaz |
| ADVOGADO | : MARIANA MENIN |
| REPRESENTANTE | : LEONICE APARECIDA BENEDICTO DIAS |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : Ministerio Publico Federal |
| PROCURADOR | : RICARDO NAKAHIRA |
| No. ORIG. | : 00014272520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor André Cristiano Dias, que objetivava o restabelecimento do benefício assistencial da prestação continuada, previsto no art. 203,V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o apelante em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora, bem como pela regularização da situação processual, bem como pela fixação da data inicial à partir da cessação do benefício..

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.110/112, atesta que o autor é portador de retardo mental, que resulta em sua incapacidade definitiva.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composto de 4 pessoas, o requerente com 29 anos, seus genitores de 52 e 49, respectivamente e um irmão com 18 anos, estudante do 3º colegial. Residem em casa própria, localizada em zona urbana, com 5 cômodos, amplo quintal, com boa infraestrutura, guarnecida com mobiliário e utensílios em precárias condições. Os rendimentos familiares provêm do salário do genitor, no valor de R\$ 340,00. As despesas da casa giram em torno de 337,00 (fls. 107/108).

Destarte, em que pese à deficiência do autor que o incapacita para atividades laborativas, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, vez que embora o laudo pericial tenha concluído que a renda familiar é de R\$ 350,00, o CNIS, acostado às fls. 45/51 e 132/133, demonstra que os pais do autor recolhem individualmente contribuição junto ao INSS, no valor de um salário mínimo, evidenciado que são pessoas que exercem alguma atividade, mesmo porque são pessoas jovens, com 52 e 49 anos, conforme atentou o Magistrado "*a quo*".

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois o autor não se encontra desamparado, vez que conta com ajuda financeira de seus familiares para sua subsistência.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006873-4/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : DERCY PIRES LEAO (= ou > de 60 anos) e outros |
| | : HERMINIA CRUVINEL NINCE |
| | : IZABEL CAROLINA SILVA MENEZES |
| | : MARIA VINHEGRA COELHO DOS SANTOS |
| | : NILBA BELMONTE GOMES BRANCO |
| | : SIGUECO SAKURA |
| | : SUZANA SIQUEIRA DE OLIVEIRA |
| | : HELINA MARIA PEREIRA TURA |
| | : FABIO ANTONIO TURA |
| ADVOGADO | : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00068732320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Citada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste do valor de benefício previdenciário, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real.

No que se refere ao pleito para aplicação, aos reajustes do benefício, dos índices integrais, dispôs a Súmula TFR n. 260 do extinto TFR que:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Citada Súmula teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação da Súmula TFR n. 260, aos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Aplica-se, assim, a mencionada Súmula, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula STJ n. 85). Desse modo, embora o benefício do autor tenha sido concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 10/09/2010, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência da referida Súmula, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp n. 524499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91 e Súmula STJ n. 85) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar essa pretensão do autor.

No que diz respeito aos reajustes ocorridos após o prazo de vigência do art. 58 do ADCT, também não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real,

conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006878-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRACEMA DIAS FERNANDES
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068784520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Citada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste do valor de benefício previdenciário, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real.

No que se refere ao pleito para aplicação, aos reajustes do benefício, dos índices integrais, dispôs a Súmula TFR n. 260 do extinto TFR que:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Citada Súmula teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação da Súmula TFR n. 260, aos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Aplica-se, assim, a mencionada Súmula, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula STJ n. 85). Desse modo, embora o benefício do autor tenha sido concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 10/09/2010, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência da referida Súmula, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp n. 524499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91 e Súmula STJ n. 85) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar essa pretensão do autor.

No que diz respeito aos reajustes ocorridos após o prazo de vigência do art. 58 do ADCT, também não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste,

restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010360-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010360-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MILAGRES DE LAYA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103609820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste do benefício com base nos mesmos índices de

correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, bem assim a manutenção do seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a existência do direito ao reajuste pleiteado.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).**

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste mensal de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o

índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza a sua pretensão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

- 1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*
- 2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*
- 3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*
- 4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*
- 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES.

IMPROCEDÊNCIA. - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40

do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005637-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005637-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : LUCIANE APARECIDA LEITE
ADVOGADO : CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-7 1 Vt QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com pagamento imediato de todos os valores vencidos e o pagamento dos vincendos, desde a data da decisão administrativa de cessação do pagamento do benefício (31/01/2008), acrescido de juros de mora e correção monetária, bem como ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença. Não houve condenação em custas. A antecipação da tutela foi deferida. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora pugna, em síntese, pela reforma da sentença, ao argumento de estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 161/163 a parte autora informa o descumprimento da tutela.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, não conheço do agravo de instrumento, interposto pela parte autora, convertido em retido e apensado aos autos (processo n.º 2008.03.00.043748-4), eis que não reiterado em sede de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de

meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A recorrente alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa restou demonstrado, sendo assim devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A qualidade de segurada e o período de carência encontram-se comprovados, a teor das cópias da CTPS de fls. 26, da carta de concessão de auxílio-doença de fls. 27 e da consulta aos períodos de contribuição - CNIS de fls. 129.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 112/115 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda encontra-se incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício de atividades que demandem esforços no joelho direito. Assevera que, a autora é portadora de artropatia do joelho direito (com ruptura de menisco lateral direito discóide e redução do mesmo), lesões estas de etiologia congênita e adquirida, passíveis de tratamento cirúrgico e recuperação com bom prognóstico.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No entanto, sendo a autora portadora de artropatia do joelho direito, com ruptura de menisco lateral direito discóide e redução do mesmo, é cabível a concessão do pedido de auxílio-doença.

Não pode ser descartada a necessidade de submissão a procedimento de reabilitação, da parte autora que, balconista e nascida em 1981, ainda possuiu condições de se recuperar para retorno a alguma atividade laboral.

Dessa forma, saliento que deve ser observado o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto não houver reabilitação do segurado, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Essa é a orientação jurisprudencial predominante nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. PERÍCIAS MÉDICAS PERÍODICAS.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.

- Possibilidade de reabilitação profissional impede o reconhecimento de incapacidade permanente.

- O termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

- Não é lícito ao juiz estabelecer requisitos não previstos no art. 101 da Lei de Benefícios ou fixar procedimentos para realização de perícias médicas a cargo do INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª-Região, AC 00181941920114039999, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, julgado em 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 26/10/2012)."

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3-Região, AC 00045992520074036108, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 21/09/2012)"

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. **No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.**

3. **Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

4. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

5. *Agravos legais a que se nega provimento.*

(TRF3-Região, AC 00031269720094039999, 7ª Turma, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2012)"

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- **Laudó médico pericial atestou que a autora é portadora de doença degenerativa dos joelhos, sem condições de exercer sua atividade como doméstica. Cabível a concessão do auxílio-doença, até que seja submetida a procedimento de reabilitação, conforme destacado.**

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF3-Região, AI 00155916020124030000, 8ª Turma, Rel. Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 26/10/2012)"

Desse modo, preenchidos os requisitos, impõe-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da comunicação de cessação administrativa do benefício nº 531.761.120-9 (31/01/2008 - fls. 96 e 129).

Dos consectários

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Da conclusão

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação. Considerando a petição de fls. 161/163, determino o cumprimento da tutela, deferida na sentença (fls. 132/137), nos termos do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006119-45.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006119-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OLICE DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
No. ORIG. : 09.00.01216-0 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que não comprovou atividade rural em regime de economia familiar, não sendo, portanto, segurado especial. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. A fls. 83, o recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau

obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que a decisão de fls. 83 atendeu a tal insurgência.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou declaração de exercício de atividade rural, referente aos trabalhos de produtor rural desenvolvidos por ele nos anos de 1986/1992 e 1997/2009 (fls. 15); comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural junto ao INCRA, no ano de 2009 (fls. 16); registro do imóvel rural Fazenda IPU, de 25 has (o módulo fiscal da região é de 35 ha), realizado em 1986 (fls. 17); cópia da certidão de casamento, celebrado em 1977, em que consta a qualificação de lavrador do autor (fls. 19).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 56/59 afirmaram que o autor sempre trabalhou na lavoura, inclusive ressaltaram que na época daquele depoimento ele ainda exercia labor rural numa determinada chácara. Ademais, mencionaram que ele foi proprietário de um imóvel rural no qual trabalhou com a família, vendendo-o posteriormente para um dos depoentes e citaram atividades rurais que ele desenvolveu durante a vida, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados às fls. 65/66 e 97/102, apontem que o autor exerceu atividade urbana no ano de 1995, possivelmente até o ano de 1999, visto que não há data de rescisão do contrato, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente. Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1977 o autor se dedicou à atividade rural pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei

8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que as provas produzidas em juízo foram indispensáveis à concessão do benefício.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009180-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009180-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA NAZARE DOS SANTOS
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Sentença reformada.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando sua execução à perda da condição legal de necessitada (art. 11, §2º da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de restar comprovada sua incapacidade laborativa para o trabalho rural, fazendo jus ao benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, quanto à qualidade de segurada, a autora acostou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 13/16) trazendo vários registros de trabalho em atividade rurícola, exercidos em períodos descontínuos, entre 07/04/1992 a 03/05/2005, sendo estas informações corroboradas pelo sistema CNIS/DATAPREV (fls. 74).

Assim, tendo a autora requerido o benefício de auxílio-doença em 03/10/2006 (fls. 17), sendo este indeferido pela autarquia, à época detinha a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, inciso II, §2º da Lei nº 8.213/91.

E, embora ao ajuizar a ação em 05/01/2009, aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurada, contudo, existindo prova de que a doença remonta ao tempo contemporâneo em que era filiada ao sistema previdenciário, impõe-se a conclusão de que seu desligamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada, e é o que se verifica pelo prontuário médico da requerente, juntado às fls. 20/52.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de

segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 13/16 e CNIS fls. 74).

Quanto à incapacidade laborativa da autora, a perícia médica realizada em 13/04/2010 (fls. 110/114), quando possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, o Sr. Perito relatou ser ela portadora de hipertensão arterial essencial (relatório médico de 29/08/2006) e espondiloartrose lombar, sofrendo com dor e limitação de movimentos na coluna vertebral, havendo recomendação médica para que evite o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso, concluindo que a autora não deve continuar a exercer sua atividade como rurícola.

E, mesmo tendo o *expert* atestado a possibilidade de reabilitação da autora para outra atividade que não exija esforço físico, considerando suas condições pessoais, atualmente com 60 (sessenta) anos de idade, sua baixa escolaridade (não alfabetizada - fls. 10), e baixa qualificação profissional, visto ter sempre laborado como "rurícola" (CTPS), atividade que demanda grande esforço físico, e levando-se em conta sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. 1. Ainda que o laudo pericial tenha atestado a incapacidade parcial e temporária para o exercício da atividade laborativa, este foi categórico em afirmar que a parte autora "está incapacitada para atividade rural", sendo necessário levar em consideração que sua condição de braçal e sua idade, irmanadas como circunstâncias deste caso, tornam a incapacidade concreta da parte autora total e não parcial. 2. A anotação em carteira de trabalho do segurado faz prova "juris tantum" de seu tempo de serviço, nos termos da Súmula 12 do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Tendo a parte autora comprovado sua condição de rurícola, desprovida de qualquer instrução jurídica ou poderes de negociação de contrato de trabalho, a concessão de benefício previdenciário independe da prova de recolhimento das contribuições previdenciárias. Precedentes desta Corte. 4. A comprovação da qualidade de segurando do trabalhador dever ser feita através da apresentação de início de prova material, que abranja pelos menos um dos anos pleiteados, devidamente corroborada pela prova testemunhal. 5. Comprovada que a doença remonta ao tempo contemporâneo em que a parte autora era filiada ao sistema previdenciário, impõe-se a conclusão de que seu desligamento de trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada. 6. O termo de início de benefício deve ser mantido a partir da data da citação, sob pena de "reformatio in pejus". 7. Incidência da correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento. Inteligência da Súmula 08 do E. TRF da 3ª Região. 8. Juros moratórios mantidos à razão de 6% ao ano, ante a proibição de "reformatio in pejus". 9. Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre o valor das prestações vencidas, entendidas estas como as devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença. Precedente do STJ. 10. Apelação do réu improvida. "(TRF3. n. 0017514-78.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, 10ª Turma, DJU DATA:13/12/2004)(g.n.)

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (fls. 17 - 03/10/2006), devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (fls. 66 - 20/02/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, reformando *in totum* a r. sentença recorrida, fixando os consectários da seguinte maneira: 1º) os juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença; o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA NAZARÉ DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (03/10/2006), convertendo-o em aposentadoria por invalidez rural a partir da data da citação (fls. 66 - 20/02/2009) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009944-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009944-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DONIZETTI MACHADO DE SOUZA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00101-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Incapacidade parcial e temporária. Auxílio-doença deferido. Sentença reformada.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspendendo, contudo, tal exigibilidade por ser a requerente beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando preencher os requisitos para a concessão do benefício vindicado, visto ter o laudo pericial constatado sua incapacidade laborativa, fazendo jus ao benefício pleiteado desde a cessação do auxílio-doença em 30/11/2007, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurada da autora, consta dos autos cópia de sua CTPS (fls. 14/20) trazendo vários registros de atividade urbana exercidos nos períodos de 10/07/1979 a 05/03/1981, 01/09/1981 a 30/08/1982, 01/09/1984 a 17/04/1985, sendo o último deles junto à "Associação Mirim Salgadense", de 12/09/2005 sem constar data de saída. Assim, tendo a autora ajuizado a demanda em 23/11/2007, detinha à época a qualidade de segurada.

Cabe informar ainda que constam dos autos, às fls. 26 e 29, certidões emitidas pela "Diretoria de Ensino de Fernandópolis" e "Prefeitura Municipal de General Salgado", informando o tempo de serviço exercido pela autora junto àquelas entidades, perfazendo, respectivamente, 2.030 (dois mil e trinta) dias e 804 (oitocentos e quatro) dias de serviço.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 14/20 e certidões fls. 26 e 29).

Quanto a incapacidade laborativa da autora, o laudo pericial de fls. 72/75, elaborado em 04/05/2009, quando possuía 50 (cinquenta) anos de idade, atestou ser ela portadora de fratura de tíbia e fibula esquerda resultante de queda, estando em tratamento pós-cirúrgico. Informa ainda o perito que, muito embora a atividade laborativa da pericianda não exija grande esforço físico, tais patologias lhe causam dor e decadência do nível funcional (quesitos 5 e 6 - fls. 74), estando ela ainda em tratamento médico, concluindo, por fim, o *expert*, estar a autora incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho por aproximadamente 01 (um) ano.

Assim, ante o atestado pelo perito em seu laudo e face os documentos médicos juntados aos autos informando sobre a enfermidade que acomete a autora (fls. 85 - 16/10/2009), deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença até a sua completa recuperação e, se for o caso, ser a mesma submetida a processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, positivados os requisitos legais, concedo à autora o benefício de auxílio-doença a partir da citação (fls. 50vº - 31/01/2008), visto ter o perito fixado o início da incapacidade na data da realização da perícia, devendo o mesmo ser mantido até a sua total reabilitação.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

E, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (fls. 50vº - 31/01/2008), a ser mantido até sua total recuperação, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, e quanto aos consectários: 1º) no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC,

e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) a verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença; anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei; 4º) o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA DONIZETTI MACHADO DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 31/01/2008 (data da citação - fls. 50vº), e RMI a ser calculada com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020099-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020099-8/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | LUIZ CARLOS VENTEPANI |
| ADVOGADO | : | OCLAIR ZANELI |
| No. ORIG. | : | 00013933120088260696 1 Vr OUROESTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data da citação, no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, qualidade de segurado do RGPS e a ausência da incapacidade. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, correção monetária, juros e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor está comprovada nos autos pelo início de prova material como pescador, qual seja, comprovante de inscrição como pescador o que é corroborado pelos depoimentos testemunhais.

O laudo médico pericial realizado atesta que o autor apresenta quadro de trombose venosa profunda- 182, varizes de membros inferiores. O parecer da Perícia Médica à fl. 122/124 conclui pela incapacidade total e permanente.

Mantenho a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (02.09.2008), tendo em conta que o laudo médico pericial aponta que o surgimento da incapacidade em 2002.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros, a correção monetária e reduzir a verba honorária, todos na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HELENA BERTANHA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00083-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento art. 267, inciso V, do CPC, pela ocorrência de coisa julgada. Houve condenação da autora ao pagamento de multa, no importe de 1% sobre o valor atualizado da causa, corrigido monetariamente, por litigância de má-fé, além do pagamento da verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa.

A parte alega ocorrência de lapso/dúvida que fez com que ajuizasse duas ações em simultâneo, razão pela qual requer a reforma da decisão que a condenou em litigância de má-fé, bem como, supletivamente, a redução da verba honorária.

O INSS apresentou recurso adesivo em que pleiteia a condenação solidária do patrono da parte autora ao pagamento da multa por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A existência de coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida *de ofício*, independentemente de provocação das partes.

Verifica-se a coisa julgada quando presentes os requisitos estabelecidos no art. 301, § 3º, do Diploma Civil Instrumental: "*há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*"

De outra parte, o art. 471 do Código de Processo Civil é expresso ao determinar que "*nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
II - nos demais casos prescritos em lei."

Dessa forma, configura-se a coisa julgada quando há identidade de partes, de pedidos e de causas de pedir, em conjunto, em relação à lide já julgada.

No caso, verifico a existência dessa "tríplice identidade", considerando que o extrato de fls. 83 que comprova o ajuizamento de demanda idêntica perante o JEF de Ribeirão Preto, sob o nº 2009.63.02.004381-5.

Como é sabido, cabe à parte autora comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso dos autos.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta somente se verifica em casos em que haja dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488).

A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para afastar a condenação por litigância de má-fé, bem como reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação. Nego seguimento ao recurso adesivo do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020678-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BUCHALLA
ADVOGADO : ANA PAULA DANTAS ALVES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00057-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 158/161) que

julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo. Determinou que sobre as prestações em atraso incidisse, na forma da lei, correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Ainda, condenou em verba pericial e honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) da condenação até a Sentença. Isentou a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação (fls. 188/191).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data do indeferimento administrativo ocorreu em 13.04.2006 (fl. 17) e a Sentença foi prolatada em 03.05.2010 (fl. 161), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior

a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pelo Autor, Pedro Buchalla, à fl. 14, na qual se encontra a fotocópia de sua Carteira de Identidade.

O estudo social (fls. 106/109), realizado em 08 de Dezembro de 2008, revela que o Autor reside em imóvel alugado, custeado por seu filho, composto por cinco cômodos mais um banheiro e um quarto aos fundos, em bom estado de higiene e limpeza. O núcleo familiar é composto pelo Requerente e por sua cônjuge, Edilene Tavares Buchalla, 68 anos de idade, aposentada, da qual advém a renda mensal. O montante por ela percebido é proveniente de sua aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por sua esposa, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a

casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 13.04.2006 (fl. 17) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038957-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038957-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Juíza Convocada CARLA RISTER |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CRISTIANO DANIEL DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA |
| No. ORIG. | : 10.00.00081-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que não possui qualidade de segurado. No caso de manutenção da sentença, requer a fixação dos juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês a partir de 30/06/2009 e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. A fls. 64, o recurso de apelação foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que tal insurgência foi atendida pela decisão de fls. 64.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-

PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de óbito do pai, ocorrido em 1976, em que consta a qualificação de lavrador do pai do autor (fls. 09); cópias da CTPS, constando vínculos rurais exercidos nos anos de 1976/1978, 1987/1993, 1994/1997 (fls. 11/13); cópia da escritura de cessão de direitos referente a um terreno de 4 alqueires paulistas, cedido ao autor em 1980 (fls. 14), guias de recolhimento de ITR, referente aos anos de 1991, 1992, 2000, 2002/2009 (fls. 15/28); carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais de Capão Bonito, emitida em 2010 (29/30).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 30 anos, que ele trabalhou na área rural plantando para subsistência e também como empregado, citaram nomes de empregadores e mencionaram que os últimas atividades exercidas pelo autor foram na lavoura, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, reforçaram e ampliaram a prova material juntada pelo autor, posto que apontam vínculos exercidos por ele como canteiro e mineiro até o ano de 1997 e após isso não há nenhum registro que indique que ele tenha possuído vínculos urbanos, de modo que as provas trazidas aos autos relativas aos anos posteriores a 1997 não foram infirmadas.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1976 o autor se dedicou à atividade rural, pelo

que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040407-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040407-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GUIOMAR MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade

parcial e permanente. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observando-se eventual benefício da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho no período de 16/11/1994 a 03/1995 e recolhimento de contribuições facultativas de 04/2002 a 05/2004, de 07/2004 a 03/2009 e de 05/2009 a 09/2012, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença de 12/06/1999 a 02/11/1999 e de 21/01/2010 a 15/04/2010.

Portanto, tendo sido ajuizada a ação em 26/03/2009, não há que se falar em perda da qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. A autora foi submetida à perícia médica (fls. 88/91), realizada em 16/03/2011 - contando à época com 46 (quarenta e seis) anos - em cujo laudo se afirma que apresenta transtornos degenerativos de coluna vertebral, hipertensão arterial e quadro depressivo recorrente em caráter moderado, *concluindo pela incapacidade laborativa parcial e permanente para o trabalho.*

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a possibilidade de recuperação, bem como a sua idade - atualmente com 48 (quarenta e oito) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, ocorrida em 05/06/2009 (fl. 27), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: *C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3*

13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, aplicando correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada GUIOMAR MARQUES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 05/06/2009 (data da citação - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041430-97.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.041430-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGNELO MACHADO (= ou > de 60 anos) e outro
: CLARISDINA GOMES ARANTES MACHADO
ADVOGADO : NORBERTO NOEL PREVIDENTE
No. ORIG. : 06001038120108120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 208/212), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas nos Embargos de Declaração acostados às fls. 200/203, que foram conhecidos e rejeitados, por ausência de omissão na decisão que se deu provimento à Apelação do INSS, ao fundamento de ausência da comprovação dos requisitos necessários para a implementação das aposentadorias por idade rural.

Alegam os Embargantes, em síntese, que houve omissão e contradição quanto ao não conhecimento da apelação que trouxe documentos novos que embasaram a decisão e por não ter se manifestado sobre o encerramento das referidas empresas por parte do autor.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se

prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A Decisão fundamentou-se em documentos acostados legalmente e sob o crivo do contraditório, vez que em sede de contrarrazões os autores tiveram chance de rebatê-los. Ainda que se levasse em consideração o encerramento das empresas do autor em 1997, melhor sorte ele não teria quanto ao desfecho do presente processo. Como ficou salientado na decisão embargada, a razão do insucesso da demanda deveu-se à contradição existente entre a prova oral e os elementos documentais existentes nos autos, de modo que o conjunto probatório obtido não foi capaz de comprovar o exercício do labor rural pelo período necessário à concessão do benefício.

Neste sentido, a decisão assim consignou:

Desta forma, considerando ser extenso o período em que o autor exerceu atividades incompatíveis com a alegada natureza rural de suas atividades, tem-se que, na presente hipótese, que os documentos apresentados pela parte autora, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 156 e 174 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046604-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046604-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO DE GOES VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
No. ORIG. : 10.00.00117-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício visto que as provas materiais juntadas não atestam atividade rural em anos recentes. Pleiteia, ainda, a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.S TJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 30/07/2002 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da CTPS (fls. 12/16), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural nos períodos de 08 a 12/1989, 07 a 08/2000, 06 a 11/2003 e 10/2004 sem data de saída.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 30 anos e 06 anos, respectivamente, que ele sempre trabalhou na área rural, inclusive com uma delas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1991 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (126 meses de contribuição exigidos para 2002, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 72/77 e 88/104) apontem a existência de vínculos urbanos nos períodos compreendidos entre 1975 a 1987, de forma descontínua, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente, constando, inclusive, de referido cadastro às fls. 105/111 de forma mais detalhada.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-36.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JONATAS DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048033620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jonatas da Silva Araujo em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seus benefícios de auxílio-doença (DIBs 18.06.2006 e 27.08.2007), mediante a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 13.09.2011, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas e honorários advocatícios indevidos (fls. 42/43v.).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o prosseguimento do feito com o acolhimento do pedido posto na inicial (fls. 45/64).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária."

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

No caso em tela, como se trata de *revisão* de benefício previdenciário, entendo que se enquadra nas exceções admissíveis, sendo desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

De outra parte, não obstante a autarquia tenha editado o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão administrativa, expediu em julho de 2010 o Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN determinando o injustificado sobrestamento da análise desses pedidos administrativos. Somente em 17.09.2010 houve a edição do Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, retomando o posicionamento anterior.

Assim, há que se considerar que as sucessivas alterações de normas internas acerca do tema demonstram a instabilidade da autarquia quanto à revisão do benefício, subsistindo o interesse de agir do segurado, a fim de se evitar que sofra maiores transtornos e prejuízos.

Tendo em vista que não houve citação do INSS, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-31.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO BATISTA IGNACIO
ADVOGADO : JOÃO VITOR MOMBERGUE NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020153120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Batista Ignacio em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício de auxílio-doença (DIB 04.08.2004), mediante a aplicação do artigo 29, inciso II e § 5º, ambos da Lei n. 8.213/1991, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 25.10.2011, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas e honorários advocatícios devidos, observada a gratuidade processual (fls. 52/53).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o prosseguimento do feito com o acolhimento do pedido posto na inicial (fls. 56/61).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença mediante a aplicação do artigo 29, inciso II e § 5º, ambos da Lei n. 8.213/1991.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

Verifica-se, *in casu*, que o benefício da parte autora já foi calculado com observância da Lei n. 9.876/1999 (fls. 13/16), considerando-se os oitenta por cento maiores salários de contribuição, o que torna evidente a ausência de interesse de agir.

O mesmo ocorre com o pedido de aplicação artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, pois não há notícia nos autos sobre a concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual, por óbvio, não há como discutir a possibilidade de revisão de sua renda mensal inicial.

Mister destacar o ensinamento abaixo transcrito:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Sendo assim, patente a falta de interesse de agir da parte autora, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-80.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEVERINO DANTAS
ADVOGADO : DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039768020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Severino Dantas em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seus benefícios de auxílio-doença (DIBs 11.02.2010 e 15.09.2008), mediante a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 04.07.2011, indeferiu a petição inicial por ausência de interesse de agir, nos termos dos artigos 295, inciso III e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. Custas e honorários advocatícios indevidos (fls. 22/23v.).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o prosseguimento do feito com o acolhimento do pedido posto na inicial (fls. 45/64).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária."

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

No caso em tela, como se trata de *revisão* de benefício previdenciário, entendo que se enquadra nas exceções admissíveis, sendo desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

De outra parte, não obstante a autarquia tenha editado o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão administrativa, expediu em julho de 2010 o Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN determinando o injustificado sobrestamento da análise desses pedidos administrativos. Somente em 17.09.2010 houve a edição do Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, retomando o posicionamento anterior.

Assim, há que se considerar que as sucessivas alterações de normas internas acerca do tema demonstram a instabilidade da autarquia quanto à revisão do benefício, subsistindo o interesse de agir do segurado, a fim de se evitar que sofra maiores transtornos e prejuízos.

Tendo em vista que não houve citação do INSS, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

2011.61.39.002867-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JANDIRA DA FONSECA RITA
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028677120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 08 (2003).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapeva (fls. 12) com admissão em 12/06/1989, e contratos de arrendamento rural, também em nome de seu marido (fls. 13/15), de uma área de terras constante de 01 (um) alqueire, nos períodos de 01/07/1992 a 03/04/1995, bem como pedido de talonário de produtor (fls. 16) em 12/08/1991 e declaração cadastral de produtor (fls. 17/23), informando a produção de feijão nos anos de 1991 a 1995.

No entanto, descabe considerar o trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que da cópia da certidão de casamento da autora (fls. 11), realizado em 03/06/1964, seu marido encontra-se qualificado como operário, e da consulta ao sistema CNIS (fls. 34/38) verifica-se que este inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de "pedreiro" em 22/03/1996, e encontra-se aposentado como comerciário desde 05/06/2003.

Portanto, diante das provas apresentadas, verifica-se o trabalho nas lides rurais pelo esposo da autora somente no período de 1989 a 1995, não sendo útil a subsidiar todo período de trabalho rural alegado na inicial. Destarte, deveria apresentar documentos em nome próprio do seu labor rural, vez que seu marido exerceu atividades de natureza urbana no período de seu casamento e após o ano 1996, data em que a autora ainda não havia preenchido o requisito etário para o recebimento do benefício pleiteado.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 58/61) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004611-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004611-1/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : JOAO CARLOS REIS SEVERO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SÉRGIO REIS GUSMÃO ROCHA e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SONIA MARIA CREPALDI e outro |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00046116620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Carlos Reis Severo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia, em síntese, a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 08.03.2000), com os reajustes determinados pela Emenda Constitucional n. 20/98 e pela Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o

pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 15.06.2012, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, reiterando o pedido posto na inicial (fls. 50/69).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença merece reforma.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Ante a ausência de previsão legal, tal pleito foi julgado improcedente em primeiro grau, contra o qual se insurge o segurado.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que

forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (Aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 08.03.2000), sofreu referida limitação (fls. 20/21), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que seja observado o novo teto previdenciário estabelecido pela Emenda Constitucional n.ºs. 41/2003.

No tocante ao reajuste aplicado pela Emenda Constitucional n.º 20/98, não procede o pedido da parte autora, tendo em vista a data de início de seu benefício.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e, julgo parcialmente procedente o pedido posto na inicial.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Assim, diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, determinando que o INSS proceda à revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação do novo teto constitucional estabelecido pela Emenda Constitucional n.º. 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005831-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CELSO LEMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00024-0 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de coisa julgada, condenando a parte autora por litigância de má-fé, a teor do artigo 18, do CPC.

Em razões do recurso, sustenta o requerente a diversidade entre as causas de pedir, haja vista o agravamento do seu estado de saúde, gerando fato novo e pretensão autoral distinta da ação anterior, requerendo seja afastada a condenação em litigância de má-fé, bem como a reforma do julgado para regular processamento do feito. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Constatada a propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, em juízos distintos sem mudança de domicílio, com julgamento pela improcedência do objeto vindicado pela autora em demanda anterior, é de rigor a manutenção da sentença sob exame.

Nota-se que o ajuizamento da ação em curso, na Comarca de Jacupiranga se deu com fundamento nas provas produzidas em 2007 (fls. 10/25), época do feito proposto no Juizado Especial Federal de Registro, quando o autor teve julgamento desfavorável à sua pretensão, por constatação de ausência de incapacidade laborativa. Outrossim, na presente ação, proposta em 2010, em Juízo distinto, o requerente não logrou demonstrar agravamento das patologias alegadas, haja vista os exames do remoto ano de 2007.

Destarte, o argumento da apelante acerca da não ocorrência de coisa julgada material em ação de aposentadoria por invalidez, pelo agravamento da doença não encontra guarida *in casu*, haja vista que a presente demanda foi proposta com base nos mesmos documentos que instruíram o processo antecessor, inclusive com datas iguais, conforme narrado alhures, pelo que não houve progressão da patologia como quer fazer crer a parte autora, configurando tão somente a busca da tutela jurisdicional que não foi alcançada na oportunidade anterior. Com efeito, as alegações contidas na peça de ingresso, bem como a documentação colacionada não acrescentaram nenhum novo elemento *probandi* de modo a alterar a causa de pedir e o pedido do autor, sendo a propositura de nova ação em Juízo distinto mais uma tentativa de obter provimento jurisdicional favorável, razão pela qual impossível se afigura a análise meritória do presente recurso, nos moldes do ordenamento jurídico pátrio.

Demais disso, há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão somente para afastar a condenação por litigância de má-fé.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010528-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADRIANA SANTOS MARTINS incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
CODINOME : ADRIANA SANTOS MARTINS DE LIMA
REPRESENTANTE : MARLENE TEREZINHA DOS SANTOS MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00039-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 157/161) que julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento à parte Autora do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação. Determinou a incidência de juros moratórios legais sobre as prestações atrasadas até a data do pagamento. Condenou em honorários advocatícios no importe de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Ainda, condenou a Autarquia-ré em despesas processuais e isentou em custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a Autora seja o termo inicial fixado a partir da data do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária advocatícia.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária advocatícia fixada em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da Sentença, bem como, requer a fixação dos juros e da correção monetária conforme os índices de poupança, incidindo uma única vez, até o pagamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da apelação da parte Autora e pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS, no que tange aos juros e à correção monetária, confirmando-se, no mais, a r. Sentença (fls. 211/214).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Esta é a hipótese dos autos.

De acordo com o laudo médico pericial, realizado em 16 de Fevereiro de 2011, às fls. 124/126, a Autora, Adriana Santos Martins, é portadora de paralisia cerebral grave, concluindo, o perito, pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborais e atividades da vida cotidiana.

O estudo social e seus complementos (fls. 37/41, 139/141 e 197/199), realizados, respectivamente, em 24.04.2010, 11.06.2011 e 27.08.2012, revelam que a Autora reside em imóvel alugado, de propriedade de sua tia materna. O núcleo familiar é composto pela Requerente e por seus genitores, Marlene Terezinha dos Santos, 55 anos, do lar, e Maurício Renato Martins de Lima, 57 anos, vendedor ambulante de churros, do qual advém a renda mensal familiar. O montante por ele percebido não é fixo e é proveniente de seu trabalho como vendedor ambulante, em média, no valor de R\$800,00 (oitocentos reais). Por certo, o referido rendimento não é suficiente para a subsistência da Autora, tendo em vista os gastos com medicamentos e com o aluguel da casa, sendo ainda variável.

Todo o exposto nos leva a concluir pela total insegurança quanto à capacidade do núcleo familiar de suprir às necessidades básicas pertinentes à manutenção de uma vida digna.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 28.10.2009 (fl. 24), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de

Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, no tocante ao termo inicial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos juros, à correção monetária e à verba honorária advocatícia.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013135-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA PIEROBON TOPAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
No. ORIG. : 07.00.00246-2 2 Vr SUMARE/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Ministério Público Federal em face de Decisão monocrática (fls. 188/195) que negou seguimento à Apelação do INSS interposta em face de Sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir do ajuizamento da ação.

Em suas razões, postula a reconsideração do julgado a fim de que seja o termo inicial do benefício fixado a partir da citação.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se o Agravo à reforma do termo inicial do benefício.

Razão assiste ao Agravante.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 28.05.2004 (fl. 38), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição

quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, RECONSIDERO a Decisão de fls. 188/195, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar o termo inicial na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015755-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSEIAS DOS SANTOS FELICIO incapaz
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA CELIA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00060-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 134/135) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas, despesas e honorários advocatícios no importe de R\$500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela regularização processual e pelo provimento do Recurso (fls. 181/182).

O feito foi devidamente regularizado às fls. 178/181.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 115/118), o Autor, atualmente com 18 anos de idade, é portador de Tetralogia de Fallot Q21.3, cardiopatia congênita, classificada como grave, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente da parte Autora.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 57/58) revela que o Autor, reside com seus genitores e dois irmãos menores (fls. 96) em imóvel localizado na zona rural de difícil acesso; não há asfalto, comércio, escola, posto de saúde, entre outros, por perto. A residência é precária. Afirma que no dia da visita não havia mantimentos para a mãe fazer almoço para os três filhos. A família reside no local, pois são caseiros, vigias de sucatas que ficam aos fundos do casebre. A renda do núcleo familiar advém do trabalho informal de seu esposo que faz uns "bicos". Não recebem ajuda. Vivem em condição de vulnerabilidade social.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 13.08.2008 (fl. 56).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta Decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com com data de início - DIB - em 13/08/2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021765-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTINA RODRIGUES DA COSTA SENE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00042-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 34) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada, fixando o termo inicial à data da citação da autarquia. Honorários fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, juros moratórios em 12% ao ano.

Em razões de Apelação (fls. 62 a 70) a autarquia alega, em síntese, que o documento apresentado não se presta a configurar início de prova material, além de que os testemunhos por demais frágeis para ampliar a eficácia probatória daquele. Alternativamente, requer a fixação dos juros moratórios segundo os critérios previstos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 79 a 81).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 02.05.1938, segundo atesta sua documentação (fls. 7), completou 55 anos em 1993, ano para o qual o período de carência é de 66 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos tão somente cópia de sua certidão de casamento (fls. 8), que aponta o cônjuge e a própria autora como lavradores quando do enlace, em 25.02.1984. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022066-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA ROSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CÁSSIA CRISTINA EVANGELISTA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 102/107) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo. Condenou em verba honorária advocatícia, no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação do INSS (fls. 128/131).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela parte Autora à fl. 18, na qual se encontra a fotocópia de sua Carteira de Identidade.

Ademais, o estudo social (fls. 90/92), realizado em 10 de Junho de 2011, revela que a parte Autora reside em imóvel próprio, simples, composto por cinco cômodos; com seu marido, José Marcelino dos Santos, de idade bastante avançada, do qual advém a renda mensal familiar, a título de aposentadoria previdenciária por idade, no valor de um salário mínimo.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria supramencionada, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 20.10.2010 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024415-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARNOM SILVEIRA SANTOS espólio
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE : LEONIRA DIAS SANTOS e outro
: DARIO SILVEIRA SANTOS
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY G F LOPES MARTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00009-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Espólio de Arnom Silveira Santos em face da r. Sentença (fls. 173/175) que julgou improcedente o pedido de pagamento das parcelas vencidas do benefício assistencial de prestação continuada, no período entre a data do requerimento administrativo até a data do falecimento do segurado.

Em suas razões, alega, em síntese, que Arnom Silveira Santos ajuizou ação visando à concessão de benefício assistencial (LOAS), autuada sob nº 517/2007. Os efeitos da tutela foram antecipados e, após a instrução do feito, veio a óbito. A Sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Não houve a interposição de Recurso. Postulam o recebimento das parcelas que entendem devidas entre a data do indeferimento administrativo - 25.05.2005 e a data do falecimento do segurado, em 19.04.2009, sob o argumento de que o pagamento do resíduo não recebido em vida pelo segurado é devido aos sucessores.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 188/189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo.*

É certo que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Contudo, a Sentença proferida nos autos nº 517/2007 extinguiu o feito sem julgamento do mérito e não houve a interposição de Recurso.

Os sucessores só fariam jus ao pleito se o autor tivesse falecido após proferida Sentença julgando procedente o pedido, o que não ocorreu *in casu*.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028201-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ONIRA FRANCISCA DE ANDRADE
No. ORIG. : FABIANO FABIANO
: 08.00.00012-4 2 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido da autora Onira Francisca de Andrade, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, condenando o INSS ao pagamento de um salário mínimo mensal à autora, devido desde a juntada do laudo médico em 29.03.2011, e ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa. Foi deferida a tutela antecipada.

Irresignado, o INSS, insurge tão somente quanto ao termo inicial da condenação, requerendo que o mesmo seja fixado a partir do dia da juntada do laudo pericial, bem como pela exclusão dos juros de mora dos honorários advocatícios e sua redução.

A autora, interpõe recurso Adesivo, requerendo que a DIB seja fixada a partir da data do requerimento administrativo e ou da citação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da autarquia e pelo provimento do Recurso Adesivo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, ambas as partes insurgiram tão somente quanto a data inicial do benefício concedido, deste modo, consigno que havendo requerimento administrativo, o termo inicial deverá ser fixado a partir da data do protocolo naquela esfera, entretanto, na presente ação, não há notícia da interposição do recurso em sede administrativa, razão pela qual, a DIB deverá ser fixada a partir da citação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente no tocante aos honorários advocatícios e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora, no que tange a fixação do termo inicial conforme

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028496-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDOMIR APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00078-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural no regime de economia familiar. Ademais, no caso de manutenção da sentença, requer a fixação dos juros moratórios de acordo com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. A fls. 152, o recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que a decisão de fls. 152 já atendeu a tal insurgência.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1966, em que consta a qualificação de lavrador (fls. 13); recibos de entrega de declaração de rendimentos em que consta o domicílio Sítio Nossa Senhora Aparecida, relativos aos anos de 1970/1976 (fls. 14/26); declarações de produtor rural, referentes aos anos de 1978/1980 (fls. 27/32); notas fiscais relativas ao comércio de gêneros agrícolas emitidas nos anos de 1982, 1989/1991, 2000/2003 (fls. 33/36 e 41/43 49/50); instrumento de cessão de direitos possessórios relativos a um imóvel rural de 20 alqueires em Tocantins (fls. 40); contrato particular de compra e venda da Fazenda Renascer, vendida pelo autor, qualificado como agricultor, em 2003 (fls. 44/47); contrato particular de compromisso de compra e venda, escritura pública e registro do Sítio São Geraldo, adquirido pelo autor em 2003 (fls. 52/56); cópias de guias de recolhimento de ITR e declarações de exercício rural referente aos anos de 2005/2006 e 2010 (fls. 57/65).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que a testemunha de fls. 111 afirmou que conheceu o autor há 6 anos e que ele reside num sítio, sem empregados, cultivando limão e pasto, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1966 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados as fls. 94/96, apontem que o autor possuiu um vínculo urbano como motorista no ano de 1976, e também que ele recolheu contribuições individualmente entre janeiro/1985 e março/1987, agosto/1987 e novembro/1989 e janeiro de 1990 a janeiro de 1991, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que as provas produzidas em juízo foram indispensáveis à concessão do benefício.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos

os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029602-70.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029602-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LAIDE VILELA DA SILVA
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01283-7 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sob alegação de que restaram comprovados nos autos os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 17 (2007), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 15), constando um contrato de trabalho de natureza rural no período de 01/06/1987 a 29/12/1988, bem como sua certidão de casamento (fls. 16), realizado em 19/07/1975, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Apresentou ainda ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida do Taboado (fls. 18), em nome de seu marido, informando como dependentes a autora e seus filhos, e contribuições no período de janeiro de 1990 a outubro de 2008, e cópia da CTPS de seu cônjuge (fls. 21/22) constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/07/1984 a 29/12/1988 e de 22/01/2004 a 13/11/2008 e contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 11/09/1992 a 04/08/1993 e de 12/01/1998 a 17/05/1999.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 98/99) confirmam a atividade rural exercida pela autora.

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, máxime, de trabalho urbano (conforme fls. 41/43), o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por fim, o fato de constar da CTPS de seu marido contratos de trabalho de natureza urbana, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que o trabalho realizado se deu em curto período de tempo, pouco mais de 2 (dois) anos, além de corresponder a atividades exercidas por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art.

142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 18/06/2010 (fl. 33), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora LAIDE VILELA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 18/06/2010 (data da citação - fl. 33), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036090-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NALANDA APARECIDA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
REPRESENTANTE : APARECIDA DA CONCEICAO
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00156-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais, requer a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, postula seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os

requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 10, 14 e 43/44, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural) e a condição de dependente (filho), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à

razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036809-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JENIFER MARTINS DA FONSECA DE MENEZES incapaz
ADVOGADO : BIANCA COSTA LAMEIRA SOUZA DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE : FABIANA MARTINS DA FONSECA
ADVOGADO : BIANCA COSTA LAMEIRA SOUZA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 11.00.00038-7 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré o pagamento das diferenças atrasadas do benefício de pensão por morte obtido pela requerente, a partir da data de seu nascimento, bem assim o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios de 15% sobre o valor condenação.

Em razões recursais foi requerido a reforma total da r. sentença para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a **remessa oficial tida por interposta**.

Cumprido ressaltar, que a lide gira em torno da data de fixação do termo inicial do benefício de pensão por morte e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

No tocante ao termo inicial, o mesmo deve ser fixado a partir da data do nascimento da parte autora. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RELATIVAS À PENSÃO POR MORTE. TERMO A QUO. DATA DE NASCIMENTO DA CRIANÇA. 1. Sendo o autor, à época do requerimento na via administrativa, menor de idade, não há se falar em prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 103, da Lei nº 8.213/91; 2. Considerando que à época do óbito do instituidor do benefício (genitor do menor) o autor ainda não havia nascido (nascera 06 meses após o falecimento) o termo inicial da pensão deve corresponder à data do parto e não a data da ocorrência do fato gerador (óbito), pois, tratando-se de benefício de caráter alimentar, cuja motivação é essencialmente a subsistência do beneficiário, resta configurada a possibilidade de sua percepção a partir no nascimento com vida, quando, inclusive, o nascituro passa a gozar efetivamente a condição de dependente, para fins previdenciários; 3. As despesas anteriores ao parto, arcadas pela mãe, não constituem fundamentação para percepção de pensão relativa ao menor, se este, antes de nascer, não clamava a sua percepção; 4. Sobre as parcelas devidas devem incidir correção monetária, segundo os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar do débito e juros de mora na base de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a vigência da Lei nº 11.960/09, para que, daí, a correção e os juros sejam calculados pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança; 5. Honorários advocatícios reduzidos para o importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), pois sendo vencida a Fazenda Pública, a condenação é de ser estipulada conforme os princípios da equidade e da razoabilidade (nos termos do parágrafo 4º, do art. 20, do CPC); 6. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF da 5ª Região; AC 200983030002877; Terceira Turma; v.u.; Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima; DJE Data: 19.04.2010, p. 103)

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE FÍSICO (LEI Nº 8.742/93). CARÁTER ASSISTENCIAL. PENSÃO POR MORTE. DIREITO DERIVADO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO CONCEDIDA AO SEGURADO EM VIDA. NASCITURO. TERMO INICIAL. NASCIMENTO. 1. O benefício de prestação continuada destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, previsto na Lei nº 8.742/93, não gera direito à pensão por morte, face ao seu caráter assistencial. Nada obstante, se constatado que deveria ter sido concedida uma aposentadoria ao segurado, quando em vida, não se pode obstar a obtenção de uma pensão por morte pela filha que estava sendo gerada quando do seu falecimento. 2. A pensão por morte de rural exige a comprovação do exercício da atividade rural pelo de cujus. 3. Hipótese em que existe nos autos documento do INSS em que está consignado o referido labor no período de 01/01/85 a 01/06/97, em sintonia com a prova testemunhal produzida. 4. O termo inicial do benefício, todavia, não deverá coincidir com o óbito do segurado, havendo de corresponder à data do nascimento da autora, ocorrido posteriormente. 5. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 5ª Região; AC 200482020026605; Segunda Turma; v.u.; Rel. Des. Fed. Marco Bruno Miranda Clementino; DJ Data: 06.04.2009, p. 183, nº 65)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038354-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINO MARTINES GUILHEM
ADVOGADO : TATIANE ATAÍDE SANTIAGO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 11.00.00206-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em

seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 19, 23/32 e 52/54, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhadora rural) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038515-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDNA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : KEILA RODRIGUES BATISTA
No. ORIG. : 10.00.00062-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 30.03.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à autora o benefício do auxílio-doença a partir do pedido administrativo (22.07.2010). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os

efeitos da tutela (fls. 109/113).

Apelação do INSS, insurgindo-se preliminarmente em face da antecipação de tutela. Quanto ao mérito, alega que a autora realizou recolhimentos na qualidade de empregada doméstica no período compreendido entre julho de 1996 e abril de 2012. Assim, as limitações por ela apresentadas não seriam impeditivas ao exercício de seu labor, motivo porque seu pleito deveria ter sido julgado improcedente (fls. 131/136).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

O laudo pericial (fls. 96/105) identificou a existência do seguinte quadro clínico: a) *tendinose de ombro*; b) *epicondilite de cotovelo direito*; c) *início de osteoartrose de coluna lombar*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de um quadro de incapacidade parcial e temporária.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e temporária.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

Neste ponto, cumpre asseverar que mesmo que a autora, apesar de suas patologias incapacitantes, tenha laborado durante alguns períodos, remanesce a ela o direito à obtenção do auxílio-doença, pois constatada em perícia judicial a incapacidade para seu labor habitual. Por outro lado, há incompatibilidade de recebimento simultâneo de benefício previdenciário e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, remanesce à autarquia previdenciária o direito de abater as quantias eventualmente percebidas pela autora em razão do exercício de trabalho assalariado, desde que coincidentes com os períodos de percepção dos proventos referentes ao benefício concedido nestes autos.

Não questionados os demais pontos da Sentença, era o que cumpria decidir.

Posto isto, REJEITO a Matéria Preliminar e, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para observar acerca da incompatibilidade do recebimento simultâneo de rendimentos do trabalho assalariado e proventos de benefício por incapacidade, na forma acima delineada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039114-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MAGDALENA DA CONCEICAO TORENTE GIMENES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01049493220088260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autora em face da r. Sentença (fls. 103/106) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$300,00 (trezentos reais), observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 154/157).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora preencheu o requisito etário - fl. 12.

O estudo social acostado às fls. 74/75, revela que a autora reside com seu esposo, de 85 anos de idade, em casa cedida, composta por seis cômodos de alvenaria, em estado precário de conservação. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por invalidez, no importe de 01 salário mínimo, percebido por seu cônjuge (fl. 132).

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício de aposentadoria supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que

na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 20.11.2008 (fl. 13), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação

da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com com data de início - DIB - em 20.11.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041162-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041162-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEONICE CORREA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente a ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) restando dispensado o pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da

prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 20 (2008).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante, cópias da sua certidão de casamento de seus genitores (fls. 21) realizado em 26/05/1956, que qualifica seu pai como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que o único documento apresentado refere-se a seus genitores, sendo anterior ao seu nascimento, inexistindo prova material de seu labor rural após seu nascimento, sendo todo período baseado exclusivamente em prova testemunhal.

Ademais, em seu depoimento pessoal alegou trabalhar como bóia-fria desde 1970 para várias propriedades, no entanto, não soube indicar nenhum nome ou propriedade em que exerceu o trabalho alegado, informou ainda que se casou há cerca de 1 ano, conforme certidão de fls. 192, no entanto, esta não traz nenhuma informação sobre a profissão da autora ou de seu marido.

Por fim, o simples fato de constar da consulta ao sistema CNIS (fls. 83/92) que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 27/04/1984, não tem o condão de subsidiar todo período de trabalho alegado, uma vez que o implemento do seu requisito etário se deu somente em 2008, já passados mais de 24 (vinte e quatro) anos daquele óbito que originou o referido benefício, assim, seria razoável a parte-autora ter comprovação do labor rural em seu nome.

Ademais, não obstante as testemunhas terem afirmado o labor rural da demandante (fls. 151/152), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043531-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043531-3/SP

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARCOS VINICIUS BARROSO DE CARVALHO incapaz |
| ADVOGADO | : MARIO GARRIDO NETO |
| REPRESENTANTE | : REGINA CASSIA BARROSO |
| ADVOGADO | : MARIO GARRIDO NETO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP |
| No. ORIG. | : 07.00.00045-9 1 Vr BORBOREMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido do autor Marcos Vinicius Barroso de Carvalho, que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.742/93 em face do INSS.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpõe o presente recurso, pugnando em suas razões pela improcedência do pedido, sob o argumento de que o autor não preencheu os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este E. Tribunal com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, posto que o valor da condenação não exceda a 60 salários mínimos (art. 475,II,§2º do CPC).

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Dessa forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no

pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. *O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*
3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*
4. *Recurso especial a que se dá provimento.*
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o relatório pericial acostado às fls. 114/116, atesta que o autor, menor de idade, apresenta Síndrome de Willians Beuren, cuja doença limita o para o desenvolvimento de suas atividades diárias normais.

Por sua vez, os estudos sociais realizado na casa do autor e de seu genitor acostado as fls. 65 e 88, dão conta que o requerente mora com a mãe em um cômodo, nos fundos da casa de sua avó materna, juntamente com 2 irmãos menores Thalia e Iago. O autor faz tratamento do HC de Ribeirão Preto com cardiologista, neuro e médico de genética a cada dois meses, sendo que a única renda familiar advém do salário da mãe que auferi R\$ 495,00. Constatou a assistente Social que a família é carente e sobrevive em condições precárias. O laudo de fls. 88, realizado na residência do genitor, esclarece que reside com um filho de outro relacionamento, com 6 anos de idade, cuja mãe abandonou a casa, pois é usuária psicoativa. Relata ainda que trabalha como coveiro da Prefeitura e tem uma renda de R\$ 550,00, alega que tem 4 filhos menores de outros relacionamentos, para o quais paga uma pensão de R\$ 130,00 para cada filho.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que o autor preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício pleiteado, ainda que se trata de uma criança, cuja patologia lhe causa incapacidade, porém, notadamente a condição de miserabilidade encontra-se estampada através do laudo socioeconômico. Além de que o rendimento auferido pela mãe é insuficiente, considerando que o mesmo necessita de cuidados especiais.

Cumpram-se ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social.

Diante do exposto, nos termos do art. 475, §2º do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e pelo art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043611-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZINHA REGINALDA PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00178-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Terezinha Reginalda Pereira do Nascimento, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do pedido, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.157/159, atesta que a autora apresenta quadro de dor no pescoço, nos braços, nos joelhos e por isso não consegue trabalhar, não dorme à noite e acha que sai bichos pelo seu corpo. Ao exame psíquico apresenta sintomas de doença psiquiátrica descompensada. A depressão é uma doença crônica e necessita de tratamento antidepressivo assistido pelo profissional da área, com perspectiva de acentuada ou com remissão total do quadro clínico. No aspecto físico, a autora não apresenta alterações clínicas significativas, sendo suas queixas desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares além de não necessitar de ajuda para se alimentar, para andar, para higiene pessoal e para se vestir, tem controle esfinteriano (músculos) e não tem retardo mental, concluindo, pois, pela sua incapacidade parcial e temporária.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 53 anos e seu companheiro com 50 anos, que convive maritalmente há 08 anos, faz bico como segurança, não sabendo declinar o salário auferido. Residem em casa própria composta de 5 comodors, casa semiacabada, guarneçada com eletrodomésticos básicos, sendo que nos fundos há 3 cômodors onde mora o filho, com a esposa e dois filhos deste.

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que a parte autora, não preenche os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado, considerando que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestou o Sr. Perito e a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, e no caso, este requisito não restou comprovado. No aspecto econômico, ainda que haja uma certa precariedade, há que se considerar que a autora não se encontra desamparada, eis que reside em casa própria e pode contar com a ajuda do companheiro e dos filhos casados.

Outrossim, o fato da autora estar recebendo o benefício previdenciário, com DIB desde 05.10.2010 e DAT de 30.11.2008, concedido em sede administrativa, conforme se vê às fls. 193, não altera esta decisão, pois os elementos anteriores, ou seja, desde a propositura da ação em 06.10.2004, constantes dos autos, não autoriza a concessão do benefício, porquanto, os requisitos básicos não restaram evidenciados: "*ser portador de deficiência ou idoso e que a pessoa comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção*".

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044366-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044366-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CELIO DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00067-8 1 Vt PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações contra Sentença prolatada em 10.04.2012, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à autora o benefício do auxílio-doença (no percentual de 100% sobre o salário de benefício) a partir do indeferimento administrativo (11.06.2008). Determinou a Magistrada a incidência de correção monetária e juros de mora com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Mantida a antecipação de tutela concedida à fl. 30 (fls. 157/162).

Apelação do autor, requerendo fixação do prazo de concessão do benefício, bem como o período para reavaliação de seu quadro clínico. Entende que, concedido pela Sentença o pedido subsidiário de auxílio-doença, no dispositivo deveria constar a total procedência do pleito (fls. 167/171).

Apelação do INSS, sustentando que a patologia do autor não seria incapacitante, bem como que é passível de controle mediante o uso de medicamentos. Insurge-se também em face do percentual aplicado para o auxílio-doença, argumentando que, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, é de 91%. Quanto ao termo inicial do benefício, alega que deve ser fixado a partir da apresentação do laudo pericial em juízo, ou então na data de protocolização do laudo. No que pertine aos juros e correção monetária, requer a incidência da inovação trazida pela Lei nº 8.213/91. Pleiteia, por fim, a redução do percentual aplicado a título de honorários advocatícios (fls. 175/183).

Subiram os autos, com contrarrazões do autor (fls. 187/193).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 98/101, 110/111, 126/127 e 149) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *diabetes*; b) *hipertensão arterial*; c) *visão monocular*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito existir um quadro de incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua ocupação habitual (motorista). Asseverou tratar-se de caso de perda progressiva da visão, não tendo condições de informar a data exata do início da incapacidade laborativa.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Com relação ao termo inicial do benefício, embora não tenha sido fixado de forma peremptória pelo perito judicial, por intermédio do conjunto probatório é possível inferir que, quando do requerimento administrativo, o quadro incapacitante já havia se instalado. Observo, outrossim, que a verificação acerca da manutenção da incapacidade, bem como de sua abrangência, é prerrogativa do INSS, que poderá realizar perícias médicas periódicas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Descabe, pois, o pleito de fixação de prazo mínimo para o benefício e/ou de data específica para reavaliação pericial do autor.

Não há mácula no dispositivo da Sentença, que julgou pela parcial procedência do pedido. Trata-se, ademais, de opção técnica da Magistrada que não causou qualquer prejuízo à parte autora.

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Neste ponto, cumpre observar que o apelo autárquico não merece ser conhecido na parte em que pleiteia aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora e correção monetária, pois se trata de providência já adotada pela Sentença.

Por outro lado, equivocou-se a Magistrada ao estabelecer o percentual de 100% sobre o salário de benefício, eis que, a teor do disposto no artigo 61 da Lei nº 8.213/91, o percentual correto para o auxílio-doença é de 91%.

Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa a título deste benefício e durante o período ora concedido deverão ser compensados por ocasião do pagamento de quantias retroativas.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na parte em que conhecida, para esclarecer acerca do percentual a ser aplicado sobre o salário de benefício, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045224-92.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ALFREDINA ALVES DA COSTA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00086-2 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria, quando demonstrada a preponderância da atividade rural. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1992 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1962, em que consta a atividade de agricultor do marido da autora (fls. 10).

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que ela sempre trabalhou no meio rural, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 28), documento que ora integra a presente decisão, indica que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01/04/1991, na condição de trabalhador rural.

Assim, o conjunto probatório coligido nos autos demonstra o efetivo exercício da atividade campesina desempenhado em regime de economia familiar, entendido este como sendo o trabalho realizado pelos membros da família indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento do núcleo familiar e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, corroborando o disposto no § 1º, inciso VII, art. 11, da Lei 8.213/91.

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo os seguintes julgados C. Superior Tribunal de Justiça:

"(...) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados ." (sem grifos no original.) - (...)"

(STJ, AGA 594206, proc. n.º 200400393827, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/03/2005, v. u., DJ 02/05/2005, pág. 395)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, na condição de segurado ruralista. O INSS pretende reformar o acórdão a quo para que não seja reconhecido referido direito.

2. O Tribunal a quo ao afirmar que há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal se encontra em sintonia com a jurisprudência do STJ, consolidada no sentido de que a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material. Inteligência da Súmula 149/STJ.

3. Consoante jurisprudência do STJ, não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a existência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1312727/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04/06/2012).

Depreende-se, portanto, das provas documentais que a autora enquadra-se na categoria de segurado especial da Lei n.º 8.213.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045925-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VANDERLEY RODRIGUES SOUSA
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00245-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra Sentença prolatada em 30.09.2011, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o benefício do auxílio-doença a partir de 24.11.2006. Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 144/146).

Apelação do Autor, asseverando preliminarmente tratar-se de caso de acidente do trabalho, motivo porque a competência para apreciação da causa em segundo grau de jurisdição seria do Tribunal de Justiça. Quanto ao mérito, entende ter demonstrado nos autos fazer jus à aposentadoria por invalidez (fls. 148/156).

Apelação do INSS, argumentando que a incapacidade parcial apresentada pelo autor não enseja a concessão de aposentadoria por invalidez, tampouco de auxílio-doença. Em caráter alternativo, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial. Pleiteia, por fim, a redução da verba aplicada a título de honorários advocatícios (fls. 163/169).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 173/177 e 181/185).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Antes, porém, cumpre deixar assente, em caráter preliminar, que não restou caracterizada nos autos eventual natureza laboral da patologia que acomete o autor. Neste sentido, destaco que não foi apresentada cópia da CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho. Ademais, o perito judicial asseverou em sua conclusão que a caracterização donexo causal restou prejudicada. Desta forma, à ausência de subsídios robustos nos autos no sentido de evento de natureza laboral, não se há que falar em competência da Justiça Estadual para apreciação dos apelos.

O laudo pericial (fls. 92/96 e 117/118) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *sequela funcional acentuada no ombro esquerdo*; b) *amputação das falanges distais do 2º, 3º e 4º dedos da mão esquerda, com limitação de mobilidade*. Após análise clínica, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade parcial e permanente, com restrição para realizar grandes esforços e movimentos amplos com o membro superior, além de movimentos finos com a mão esquerda (como no caso de sua atividade habitual, na lavoura). Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

A qualidade de segurado também está comprovada pelo extrato do CNIS juntado às fls. 64/65.

Por conseguinte, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Mantenho o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença NB 138.481.016-9 (24.11.2006 - fl. 65). Acrescento que não se há que falar em fixação da DIB apenas na data da apresentação e/ou juntada do laudo pericial, tendo em vista que o conjunto probatório indica existência de incapacidade desde época anterior.

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

A r. Sentença também não merece reparo no que pertine aos acréscimos, fixados nos termos do entendimento jurisprudencial majoritário (com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09).

Posto isto, REJEITO a matéria preliminar e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e às Apelações, nos termos da fundamentação acima expendida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046710-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO BENTO FERRARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00023-5 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 133/134) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 181/182).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 100/115), o Autor, atualmente com 64 anos de idade, é portador de patologias degenerativas compatíveis com sua faixa etária, sendo sua incapacidade leve, parcial e permanente; no entanto, incapaz para a função que exercia de tratorista/operador de máquinas.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente da parte Autora.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 69/71) e as fotos (fls. 34/40) revelam que o Autor, reside com sua irmã e cinco sobrinhos em imóvel alugado por esta, composto por quatro cômodos pequenos. A renda do núcleo familiar advém do salário de dois sobrinhos, cuja soma é de R\$800,00 em média. Contudo, o núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pela sua irmã e sobrinhos. Destarte, vale dizer que a renda do Autor é nula e, para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, não possui núcleo familiar algum.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 25.03.2011 (fl. 42).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com com data de início - DIB - em 25.03.2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047594-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : KEROLAINE DE MORAES MACEDO incapaz
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE : JOSIANA DE MORAES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 97/98) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, todavia respeitando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Sustenta a parte Autora, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação (fls. 118/121).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 71/73, a Autora, Kerolaine de Moraes Macedo, apresenta agenesia da mão esquerda, concluindo pela não incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da incapacidade laboral, fica prejudicada a análise do requisito da hipossuficiência e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047681-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEATRIZ MICAELA CORREA incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : RENATA CRISTINA BROCCO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 10.00.00145-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 75/79) que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. Determinou a incidência de atualização monetária, a partir do vencimento de cada prestação, conforme os indexadores elencados na Sentença, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, com escora no art. 3º do Decreto Lei nº 2.322/87, observando que a contar de 01.07.2009, a correção monetária e os juros de mora incidirão uma única vez, até o pagamento, conforme os índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. Ainda, condenou em despesas processuais e verba honorária advocatícia no importe de 20% (vinte por cento) sobre o montante correspondente à verba em atraso até a Sentença. Isentou a Autarquia-ré de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, o conhecimento e o provimento do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado a partir da data da juntada do laudo, bem como a minoração da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso de Apelação, (fls. 104/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Preliminarmente, a remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 01.12.2010 (fl. 16) e a Sentença foi prolatada em 25.05.2012 (fl. 79), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n° 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n° 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n° 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, realizado em 15 de Outubro de 2011, às fls. 61/63, a Autora, Beatriz Micaela Correa, apresenta quadro de anquilose bilateral de cotovelos, concluindo, o perito, pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

O estudo social (fls. 54/59), realizado em 30 de Novembro de 2011, revela que a Autora reside em imóvel cedido, simples, composto por cinco cômodos, semi-acabado. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por sua genitora, Renata Cristina Broco, 39 anos, desempregada, e por sua irmã, Fabiana Broco da Silva, 10 anos, estudante. A renda mensal familiar é proveniente programa social "Bolsa-Família", no valor de R\$ 110,00 (cento e dez reais) e de pensões alimentícias percebidas pela Autora e por sua irmã, no valor de, respectivamente, R\$50,00 (cinquenta reais) e R\$ 110,00 (cento e dez reais).

Em consulta ao sistema CNIS/ DATAPREV, que ora determino a juntada, verificou-se que os atuais vencimentos recolhidos pela genitora da Autora, Renata Cristina Broco, referentes aos meses de Outubro, Novembro e Dezembro/2012, perfazem a quantia de R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais).

Deste modo, considera-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da hipossuficiência, uma vez que a renda mensal familiar é superior ao limite legalmente estabelecido. Desse modo, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade laboral e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048513-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NATAL TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00002-6 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Natal Teixeira Lopes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.01.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 04.09.2012, que julgou improcedente os pedidos de concessão de aposentadoria rural por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença ou prestação continuada, e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 103/104 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão, para a concessão da aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, em 10.01.2011, ou, subsidiariamente, do auxílio-doença ou da prestação continuada (fls. 107/114).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que o documento de fl. 30, no qual consta a condição de trabalhador rural do autor, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, também como prova material da condição de segurado rural do autor, destaco que a companheira deste, Neusa Gonçalves, falecida em 11.05.2012, conforme consulta ao sistema Plenus, recebia aposentadoria por idade rural, desde 23.08.2005 (NB nº 146.428.470-6). Assim, se a própria autarquia, em 2005, reconheceu a condição de segurada rural da companheira do autor, tal condição se estende a este, desde, no mínimo, a mesma época, visto que a assistente social, no relatório do Estudo Social (fls. 55/60), afirma que ambos mantinham relacionamento conjugal de **trinta anos**, embora não fossem legalmente casados.

Cumpre ressaltar que é plenamente possível a prova material da companheira do autor se estender a este, uma vez

que o contrário está pacificado na jurisprudência, em razão das especificidades da vida no campo, admitindo-se que em documento no qual consta o marido/companheiro como trabalhador rural, seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)*

Nesse contexto, há duas provas materiais, que comprovam a qualidade de segurado especial do autor: o documento de fl. 30 e a aposentadoria por idade rural, que a companheira do autor recebeu até o seu falecimento, em 11.05.2012, sendo que esta última prova, também evidencia que o autor sempre laborou no campo e que se afastou de seu trabalho, em razão de ter sofrido acidente, estando impossibilitado de continuar a exercer as lides campesinas, pois não pode realizar atividades que lhe exijam esforços físicos, como será apontado abaixo.

Dessa forma, embora não tenha havido audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas - tampouco isto foi requerido, nas razões recursais -, que pudessem corroborar que o autor sempre laborou no campo e que se afastou deste em razão de suas patologias, resta evidente que tais assertivas estão devidamente esclarecidas, de acordo com o retromencionado, até porque, atualmente, desde 11.05.2012, é o autor que se encontra recebendo a pensão por morte previdenciária (NB nº 151.182.138-5), cujo ramo de atividade consta como *RURAL*, em razão do falecimento de sua companheira.

Destarte, não há que se falar em incapacidade laborativa preexistente ao reingresso do autor ao RGPS, sendo que as contribuições previdenciárias recolhidas entre julho de 2004 e janeiro de 2005, e, posteriormente, a partir de julho de 2010, foram, a meu ver, desnecessárias, dada a comprovada condição de segurado especial do autor, desde longa data, com base na aposentadoria por idade rural de sua companheira e do início de prova material do próprio autor (fl. 30).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 69/75) afirma que o autor apresenta doença degenerativa lombar, leve, sem compressão de nervos, além de seqüela de luxação acromioclavicular direita, em virtude de acidente sofrido em 2009. Relata que não pode fazer esforços físicos com os membros superiores, visto que pode ocorrer agravamento da seqüela (quesito 8 - fl. 72) e que a doença da coluna vertebral é degenerativa e a seqüela do ombro direito é consequência de trauma, mas está evoluindo para doença degenerativa (quesito 4 - fl. 70). Afirma, ainda, que o retorno ao seu labor habitual de lavrador depende de cirurgia e de fisioterapia (quesitos 21 - fl. 72 e 9 - fl. 74). Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e temporária: parcial, porque embora esteja incapacitado para o seu labor habitual de rurícola, pode exercer atividades leves, desde que não tenha que elevar o membro superior direito, acima da linha horizontal (quesito 21 - fl. 74); e temporária, até que seja realizada a cirurgia no ombro direito.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a atividade habitual de rurícola, a seqüela que lhe causa importante limitação e, também, suas condições pessoais,

devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais do segurado, considerando, assim, sua idade avançada (63 anos), seu nível social e cultural, com destaque para a parca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza pesada e braçal, como lavrador, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, uma vez que a profissão de rurícola, notoriamente, exige longos períodos em pé, com movimentos repetitivos e expostos a agentes naturais.

Nesse contexto, não se torna crível que o autor, aos 63 anos de idade, diante da importante restrição de movimentos que a luxação em seu ombro lhe provoca, sem qualquer especialização profissional, tendo exercido atividade que lhe exige intensos esforços físicos, ao longo de relevante parte de sua vida, esteja apto a continuar laborando, ainda que em atividades mais leves, em tais condições.

Assim, as condições pessoais do autor e, principalmente, seu quadro clínico, permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Além disso, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades (quesitos 21, 12 e 9 - fls. 72, 73 e 74, respectivamente), ao afirmar que o autor irá recuperar sua capacidade laborativa, para o retorno ao trabalho habitual de lavrador, somente por meio de intervenção cirúrgica, sem a qual, não haverá possibilidade de reabilitação. Assim, ressalto que, na forma do art. 101 da Lei de Benefícios, nenhum segurado da Previdência Social está obrigado a submeter-se a ato cirúrgico, para superar causa incapacitante, sendo esta, mais uma razão, para que a incapacidade para o trabalho do autor seja considerada total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, em especial, aquela que exerceu em relevante parte de sua vida produtiva (lavrador).

O termo inicial do benefício deveria ser a partir do acidente, ocorrido em 2009, visto que o perito judicial afirma que sua incapacidade laborativa advém desde essa época (quesito 15 - fl. 71). Entretanto, atendendo ao requerido pelo autor, na Apelação, a data de início do benefício será fixada a partir de 10.01.2011 (fl. 114).

Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, em razão do pagamento de benefício incompatível com o concedido nessa decisão, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria rural por invalidez, a partir de 10.01.2011, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado NATAL TEIXEIRA LOPES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por invalidez, com data de início - DIB, em 10.01.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048714-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOPES DE SOUZA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00122-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 62/67) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Determinou a correção monetária, uma única vez até o pagamento, conforme os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, nos termos art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei 11.960/09 Ainda, condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme disposto na Súmula 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada concedida. No mérito, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a minoração da verba honorária advocatícia, bem como a incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo improvimento da apelação do INSS, confirmando-se integralmente a r. Sentença (fls. 98/99).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Preliminarmente, vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Passo à análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela Autora à fl. 08, na qual se encontra a fotocópia de sua Carteira de Identidade.

O estudo social (fls. 49/50), realizado em 13 de Dezembro de 2011, revela que a Autora reside em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, limpo e organizado, simples. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por sua neta, Grasielle dos Santos Nascimento, 08 anos de idade, estudante, e por seu cônjuge, Luiz Vieira do Nascimento, 75 anos de idade, aposentado, do qual advém a renda mensal familiar. O montante por ele percebido é proveniente de sua aposentadoria, no valor de um salário mínimo

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu esposo, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da

renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas

até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049162-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MADALENA VENANCIO DIAS ROCHA
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00095-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, condicionada a execução destas verbas à perda as condição de necessitada.

A parte autora alega que, embora o laudo tenha concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, sua doença a impede de continuar exercendo atividades laborativas, especialmente por já possuir 54 anos de idade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o laudo médico pericial colacionado às fls. 60/63 atesta que, embora acometida de "osteartrose de coluna e esporão de calcâneo à esquerda, diabete e hipotireoidismo", a autora não apresenta incapacidade laboral. Ressaltou que as enfermidades "são compatíveis com o trabalho e passíveis de tratamento médico". Em resposta ao quesito formulado pela parte autora à fl. 07, o perito constatou que "não foi encontrada alterações totalmente incapacitantes que justifique a invalidez" (item 6.1 - fl. 62).

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, verifico que o perito respondeu satisfatória e fundamentadamente a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, sendo conclusivo pela ausência de incapacidade laborativa.

Ressalto que o conjunto probatório dos autos, apesar de confirmar o quadro de saúde da autora, não afasta a conclusão do laudo pericial. Isso porque a existência de doenças não implica, necessariamente, na incapacidade laborativa.

Apesar de reconhecidas as doenças que acometem a autora, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

Destarte, ante a ausência incapacidade para o trabalho, o requerimento da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, restando prejudicada, inclusive, a análise dos demais requisitos objetivos para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049681-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ORDELI RODRIGUES
No. ORIG. : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
: 09.00.00096-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 15.05.2012, que julgou procedente o pleito, concedendo ao autor o auxílio-doença (antecipado à fl. 40), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo. Determinou-se o acréscimo de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (fls. 122/124).

Apelação do INSS, pleiteando preliminarmente a submissão da Sentença ao reexame necessário. No que pertine ao mérito, sustenta, em síntese, que o perito consignou haver possibilidade de reabilitação da parte autora, motivo porque não seria cabível a aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, entende que deve ser fixado na data do laudo pericial (fls. 129/131).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 141/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, razão não prospera o pleito de submissão da sentença ao reexame necessário, manifestado no apelo.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 88/89 e 113/114) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *síndrome do*

túnel do carpo (operada há três anos); b) *artrose dos ombros*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito existir um quadro de incapacidade parcial e permanente. Asseverou o *expert*, outrossim, ser possível a reabilitação da autora para o exercício de atividades leves.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez que fora concedida pela r. Sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.01.2010 - fl. 51), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia. Não se há que falar em direito ao benefício somente a partir do laudo pericial, tendo em vista que o conjunto probatório demonstra existência de incapacidade desde época anterior. Neste sentido, destaco o documento médico de fl. 42, emitido em 08.12.2009.

Posto isto, REJEITO a Matéria Preliminar e, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez, bem como para fixar o termo inicial do benefício na forma acima delineada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050158-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050158-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WALDIR PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REPRESENTANTE : LUZIA PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00074-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a obtenção de benefício previdenciário de prestação continuada.

O Ministério Público Federal, em seu parecer ministerial acostado às 136/138, requer a anulação do processo desde o momento em que o mesmo deveria intervir, com o retorno dos autos à Vara de Origem, devido a ausência de intervenção ministerial na 1ª instância.

Decido.

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público Federal para intervir no feito, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.

1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.

2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.

3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado." (TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." ((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho parecer ministerial de fls. 136/138 e decreto a nulidade da r. sentença de fls. 117/119, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público Federal, restando, por consequência, prejudicada a apelação interposta pela autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050350-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050350-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : REGINA NOVAES EUGENIO DA SILVA
ADVOGADO : PAULA RENATA DA SILVA SEVERINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por REGINA NOVAES EUGENIO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contra a decisão de fls. 170, que nomeou a Dra. Janete Feriani Nunes como perita do juízo, a autora interpôs

agravo retido, às fls. 171/268.

A r. sentença (fls. 299/302) julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida e condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação (fls. 308/314), reiterando, preliminarmente, os termos do agravo retido. No mérito, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, razão pela qual requer seja julgado procedente o seu pedido inicial, assim como seja concedida a tutela antecipada.

Com as contrarrazões (fls. 320), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, conheço do agravo retido, vez que cumprida a exigência prevista no 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, porém nego-lhe provimento.

De fato, a autora não comprovou a existência de nenhuma das situações previstas nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil, a colocar em dúvida a parcialidade da perita nomeada nos presentes autos.

Também não há que se falar em necessidade de realização de nova perícia, visto que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da autora, dado que o laudo pericial (fls. 281/286), elaborado em 12/04/2012, quando a mesma possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa da resposta ao quesito nº 7 do Juízo (fls. 283), *in verbis*:

"7 - A incapacidade é total ou parcial? Há quanto tempo está incapaz?"

Resposta: - A autora não apresenta incapacidade para o trabalho. Não apresenta lesão em órgão alvo determinada pela hipertensão arterial sistêmica e/ou pela diabetes mellitus e o fato de não controlar adequadamente a pressão arterial e mesmo a glicemia, até esta avaliação, indica apenas que não faz o tratamento adequado, não significando estar incapacitada para o trabalho. Não apresenta nenhuma limitação funcional dos ombros e/ou cotovelos, sem atrofia muscular, sem manobras positivas, não estabelecendo correlação clínica com achados e US em anexo (...)"

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora, assim como o indeferimento do pedido de tutela antecipada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050517-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA DORATIOTTO NOGUEIRAO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 12.00.00073-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais, requer a extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que não houve o prévio requerimento administrativo, bem como, subsidiariamente, a exclusão da condenação em juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Assiste razão o apelante.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.* Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.* A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir que haja o esgotamento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de esgotamento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.
-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.
- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.
- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Revogo a tutela antecipada concedida. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050706-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIVA MARIA CORREA DE CASTRO
ADVOGADO : CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00016-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e remessa oficial em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou procedente a pretensão.

O INSS pede a improcedência da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua**

aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050797-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NILAMON JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-5 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nilamon Jose de Souza, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez (DIB 05.07.2001), derivada do benefício de auxílio-doença (DIB 16.09.1999), obtendo-se a média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição conforme determina a Lei nº 8.213/91 e, ainda, com a aplicação do coeficiente de cálculo correto. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 06.07.2012, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido a pagar honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 47/72).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões às fls. 78/81.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

De acordo com recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial estipulado pela Lei n. 9.528/1997, deve ser observado não apenas para a revisão da renda mensal inicial de relações constituídas a partir de sua regência, mas também para os benefícios anteriormente concedidos, cujo termo inicial do lapso decenal deve ser a data em que entrou em vigor a legislação pertinente.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela o benefício da parte autora foi concedido em 16.09.1999, portanto, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 13.01.2012, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050848-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OTAVIO BUENO DA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-0 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Otavio Bueno da Fonseca, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 20.08.1998), mediante considerando as contribuições previdenciárias efetivamente pagas com base no valor do teto máximo previsto, conforme tabela de classes da época. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 31.05.2012, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido a pagar honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 130/135).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de

concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. De acordo com recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial estipulado pela Lei n. 9.528/1997, deve ser observado não apenas para a revisão da renda mensal inicial de relações constituídas a partir de sua regência, mas também para os benefícios anteriormente concedidos, cujo termo inicial do lapso decenal deve ser a data em que entrou em vigor a legislação pertinente.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

*III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. **Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela o benefício da parte autora foi concedido em 20.08.1998, portanto, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 18.03.2011, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-08.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000244-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEUNICE JORGE DE MELO
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
CODINOME : CLEONICE JORGE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002440820124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLEUNICE JORGE DE MELO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo, contudo, a cobrança de tal verba, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a necessidade de realização de nova prova pericial. No mérito, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, razão pela qual requer seja julgado procedente o seu pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora.

Não há que se falar em necessidade de realização de nova perícia, visto que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da autora, dado que o laudo pericial (fls. 47/50), elaborado em 27/08/2012, quando a mesma possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa às fls. 49, *in verbis*:

"Considerando a boa função do tronco e ausência de déficit (sic) neurológico em extremidades, não se verifica incapacidade laborativa ou para atos da vida independente no momento".

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2012.61.03.000033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS PEREIRA FORTUNATO
ADVOGADO : JOSÉ MARCOS DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000337220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de restituição de valores descontados ilegalmente antes da propositura da ação e, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de realizar o desconto nos proventos de aposentadoria do impetrante em valores superiores a 25% a título de pensão alimentícia em favor de sua filha Eduarda Fátima dos Santos Fortunato, devendo a autoridade impetrada adotar as medidas necessárias à recomposição dos valores indevidamente descontados, desde a propositura da ação, devidamente corrigidos pelos índices legais. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

Não havendo a interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta E.Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua i. representante, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 84, da agência da Previdência Social em São José dos Campos, informou que tendo sido identificada a implantação indevida de pensão alimentícia em duplicidade, foi providenciado "de ofício" o cancelamento da duplicidade e acertado os valores descontados indevidamente.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Alega o impetrante que, por força de decisão judicial (Processo nº 0026422-47.2011.8.26.0577) foi determinado o desconto de 30% sobre o valor de seus proventos de aposentadoria a título de pensão alimentícia em favor de sua filha menor Eduarda Fátima dos Santos Fortunato, representada por sua genitora, Eliana Aparecida dos Santos, percentual esse posteriormente reduzido para 25%.

Entretanto, a Autarquia, ao promover a implantação do desconto pertinente ao pensionamento, inadvertidamente o fez em duplicidade, ultrapassando assim, o limite estabelecido judicialmente, consoante se verifica na relação detalhada de créditos de fl. 19.

Ademais, a teor do parágrafo 3º do artigo 154 do Decreto 3.048/99, não poderia o INSS proceder a desconto em

valor superior a 30% (trinta por cento) sobre os proventos do impetrante, *verbis*:

Art.154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

(...)

IV-alimentos decorrentes de sentença judicial; e

(...)

§3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS PELO INSS POR FORÇA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PERCENTUAL LEGAL DE DESCONTOS. ART. 154, IV E § 3º, DO DECRETO 3.048/99.

1. Devida a restituição do pagamento efetuado pela autarquia previdenciária a alimentando do segurado, tendo em vista agir no cumprimento de decisão judicial, conforme se vê das cópias da sentença da Ação de Investigação de Paternidade (fls. 21/23) e da citação para pagamento nos autos da Execução de Prestação Alimentícia (fls. 29).

2. Contudo, o desconto efetuado nos proventos do impetrante, com vistas a adimplir o pagamento integral da 'dívida' do segurado, referente aos valores pretéritos pagos ao beneficiário da pensão alimentícia, não pode ultrapassar o percentual estabelecido por lei, de 30% da renda mensal do benefício, nele compreendidas as duas rubricas alimentares - pensão e restituição aos cofres do INSS -, em atendimento ao inciso IV e parág. 3º do art. 154, do Decreto nº 3.048/99.

3. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 1ª Região; 3ª Turma Suplementar; AC - 200041000018439; Relatora Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu; e-DJF1:16/12/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-23.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002474-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOVELINA DA COSTA
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024742320124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova

implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em

vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma*

prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-25.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004601-9/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : | MARIA IZABEL MORAES DE TOLEDO |
| ADVOGADO | : | ALINE MARTINS PIMENTEL e outro |
| APELADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00046012520124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.**

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-58.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE CARLOS OKI
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023095820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional,** em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003828-59.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSELI ROBERTO ZANUTTO
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038285920124036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de

parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008661-23.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROQUE MARCONDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086612320124036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008240-12.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARTA CAETANA FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082401220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária

(art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-47.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIETA ANDRADE ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005284720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marieta Andrade Alves Ribeiro em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.01.2009), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27.07.2012, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa em razão da justiça gratuita concedida (fls. 52/54).

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 56/69).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Pertinente a aplicação de tal dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício,

mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º- Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 15.01.2009, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até

esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos

todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a

Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de

mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO

ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE MALACRIDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00006100420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José Malacrida em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 12.11.2003), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 04.06.2012, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 38/53).

Com as contrarrazões (fls. 56/74), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de

reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurador especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº

9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 12.11.2003, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos

do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa

de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº

9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio"

como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-18.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GUIOMAR MARGARIDA BAHNEMANN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCA MATIAS FERREIRA DANTAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016891820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Guiomar Margarida Bahnemann em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.12.1986), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 24.08.2012, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução

suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa e insurge-se em face da aplicação do artigo 285-A, do CPC. No mérito, reitera o pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 112/130).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 137/147.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Ante a ausência de previsão legal, tal pleito foi julgado improcedente em primeiro grau, contra o qual se insurge o segurado.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência

da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Todavia, verifico que o benefício da parte autora (Aposentadoria por tempo de serviço - DIB 02.12.1986), foi apurado no valor de 5.829,15 (fl. 25), e o valor teto vigente à época era de 10.998,00, não sofrendo, portanto qualquer limitação, devendo ser mantida a total improcedência da demanda.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002055-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALTER VIEIRA DE AMORIM
ADVOGADO : ANTONIO JOSÉ DE VASCONCELOS SARMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020555720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003065-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO CARLOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030653920124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando

alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003074-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MANUEL DOMINGUES BRANCO
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA L P G COCCARO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00030749820124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora, pelo INSS e remessa oficial em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão.

O INSS pede a improcedência da ação.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sem ter que devolver os valores recebidos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional,** em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000430-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSIMEIRE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ELIAS SALES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00155-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Salário-Maternidade. Rurícola diarista ou volante. Início de prova documental corroborado por prova testemunhal. Benefício deferido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28/07/2011 por ROSIMEIRE DE SOUZA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora apelou alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao tema de mérito, observo que dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais que buscam a melhoria de sua condição social, o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal assegura licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. Cuidando desse direito, o art. 71 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 10.710/2003) prevê que o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. Os critérios de apuração do benefício devido estão previstos no art. 73 da Lei 8.213/1991 e, no que se refere ao cumprimento da carência, o art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999 (na redação do Decreto 5.545/2005), prevê que será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29 desse decreto.

Em regra, os rurícolas diarista, volantes ou "boia-fria" são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias. Observe-se, ademais, que em muitos casos os diaristas ou volantes trabalham por toda a safra (período que pode se estender por dias, semanas ou meses), quando então haveria propriamente relação de emprego, aspecto que reforça a aplicação da licença-maternidade para as trabalhadoras rurais.

Neste sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I-Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício. Precedentes jurisprudenciais.

II-O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III-Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

IV - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007)

Assim, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores. De acordo com a jurisprudência, suficiente a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que: 1º) em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; 2º) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; 3º) o abandono da ocupação rural por curtos períodos, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício.

No caso dos autos, o requisito da maternidade restou comprovado pela cópia da certidão de nascimento da filha da autora (fls. 18), ocorrido em 27/06/2011. Sobre a prova de exercício da atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS de seu companheiro, genitor da criança (fls. 19/21), afiançando registros de trabalho de natureza rural a partir de 2009, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 39).

Cumpre ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da

Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, *máxime*, de trabalho urbano (fls. 38), o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 63) confirmaram a prática de labor rural por parte da autora, inclusive no período em que esteve grávida.

Desta forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixe-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, contado da data do respectivo parto, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; com incidência de juros de mora de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SONIA APARECIDA BEZERRA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00096-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou

improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei

8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001896-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : MARIA LUCIA DA SILVA GODOY |
| ADVOGADO | : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 12.00.00125-5 1 Vr FARTURA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Lúcia da Silva Godoy em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a alteração da data de concessão de sua aposentadoria por idade (DIB 20.06.2000) para julho de 1996, sob o argumento de que já reunia todos os requisitos para o recebimento do benefício em tal data, devendo ser pagas todas as diferenças até maio de 2000, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 26.10.2012, julgou o autor carecedor do direito de ação, em razão da ausência de requerimento administrativo da revisão de seu benefício, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 228/228v.).

Em sede de Apelação, a parte autora alegou ser dispensável o ingresso na via administrativa, requerendo a reforma

da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito (fls. 231/235).
Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária."

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO

ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses de pedido revisional ou no qual o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo .

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Neste caso como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, entendo que estando dentro das exceções, desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

Não obstante, tendo em vista que sequer foi instaurada a relação processual, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para citação do réu e regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALIOMAR OLIVEIRA VASCONCELOS
ADVOGADO : CARLOS CAVALCANTE DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00240-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o

princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002430-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : NEIDE APARECIDA COBACHI RUIZ |
| ADVOGADO | : JAIR PEDROSO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 12.00.00039-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ajuizamento de ações idênticas. Coisa julgada. Extinção do feito sem resolução de mérito. Sentença mantida.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V do CPC, vez que a autora já formulou anteriormente pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, sob nº 189.01.2008.003322-4, julgada improcedente, junto à 1ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis, já transitada em julgado em 19/09/2008 para a autora e em 07/10/2008 para o INSS, conforme certidão de fls. 76. Deixando de condenar a autora em custas, despesas e honorários advocatícios em virtude da gratuidade anteriormente deferida.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação sustentando o descabimento da r. decisão, vez que, na alegada sentença transitada em julgado não houve decisão com a resolução do mérito. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, sob alegação de que restara provado nos autos o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, consoante cópias de fls. 75/76, a autora ajuizou ação idêntica (mesmas partes e idênticos pedido e causa de pedir), perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Fernandópolis - SP que foi processada e julgada improcedente em 04/09/2008 e transitada em julgado em 19/09/2008 (certidão de fls. 76).

Desse modo, ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, a autora desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Para casos que tais, o ordenamento jurídico dispõe de instrumento processual específico, qual seja, a ação rescisória. Obedecidas as condições de admissibilidade e procedimentos próprios, somente ela poderia examinar o pedido de rescisão do acórdão transitado em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.

Com efeito, a existência de coisa julgada é irrefutável, uma vez caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, sendo de rigor, portanto, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, conforme decidido na r. sentença proferida, preceituada no artigo 267, inciso V, do Diploma Processual Civil.

Deste modo, caracterizada a identidade de partes, pedido e causa de pedir entre as duas ações. Neste ponto, anoto ser vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada. Não obstante a jurisdição ser una e indivisível, não comporta apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego provimento** a apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou extinto o pedido sem resolução do mérito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002524-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002524-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : MARIA LENIR PINOTTI |
| ADVOGADO | : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALBERTO CHAMELETE NETO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00022-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio- reclusão , previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando eximida do pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Foi interposto agravo de instrumento pela parte autora, tendo sido negado provimento ao recurso (fls. 107/109).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi produzida prova testemunhal, a fim de provar a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, requerendo, ainda, o retorno dos autos à vara de origem para a produção da referida prova. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior."

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada pela apelante a respeito do cerceamento de defesa no tocante a produção de prova oral, uma vez que foi comprovado que a autora é companheira do recluso, portanto, a dependência econômica é presumida, sendo desnecessárias outras provas.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser companheira do recluso, conforme documento acostado às fls. 24/25, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O documento juntado à fl. 13, demonstra que o recluso foi preso em 18/08/2010.

Em consulta ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 30), constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 19/08/2010, comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (18/08/2010), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO

INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...
§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

| Período | Salário de contribuição tomado em seu valor mensal |
|----------------------------|--|
| De 16/12/1998 a 31/05/1999 | R\$ 360,00 |
| De 1º/6/1999 a 31/5/2000 | R\$ 376,60 |
| De 1º/6/2000 a 31/5/2001 | R\$ 398,48 |
| De 1º/6/2001 a 31/5/2002 | R\$ 429,00 |
| De 1º/6/2002 a 31/5/2003 | R\$ 468,47 |
| De 1º/6/2003 a 31/5/2004 | R\$ 560,81 |
| De 1º/6/2004 a 30/4/2005 | R\$ 586,19 |
| De 1º/5/2005 a 31/3/2006 | R\$ 623,44 |
| De 1º/4/2006 a 31/3/2007 | R\$ 654,61 |
| De 1º/4/2007 a 28/2/2008 | R\$ 676,27 |
| De 1º/3/2008 a 31/1/2009 | R\$ 710,08 |
| De 1º/2/2009 a 31/12/2009 | R\$ 752,12 |
| A partir de 1/1/2010 | R\$ 810,18 |
| A partir de 1/1/2011 | R\$ 862,11 |
| A partir de 15/7/2011 | R\$ 862,60 |
| A partir de 1/1/2012 | R\$ 915,05 |
| A partir de 1/1/2013 | R\$ 971,78 |

No presente caso, consta no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado à fl. 32, que o último salário de contribuição do detento foi de R\$ 3.704,96 (Três mil, setecentos e quatro reais e noventa e seis centavos), sendo, portanto, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, no valor de R\$ 810,18

(Oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Assim, como o último salário de contribuição ultrapassou o limite estabelecido vigente à data de seu recolhimento à prisão, o benefício de auxílio reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. do art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZA ROSA DA CONCEICAO
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00022-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tereza Rosa da Conceição em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.02.2012 (fls. 43/43vº), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 48/54, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por

tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento,

podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 17.09.1954, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2009. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 168 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de nascimento do filho da autora, nascido em 1976, que qualifica seu companheiro como lavrador (fl. 11) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 44/45) afirmaram ter trabalhado com a autora na colheita de acerola.

Todavia, tais depoimentos referem-se a período a partir de 1994 e não alcançam a prova material trazida, que tem início em 1976.

Desse modo, não havendo outros documentos que possam fazer a ligação de continuidade do labor rural da autora, não há que ser concedido o benefício, devendo-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002689-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIZABETH SOARES FERRAZ
ADVOGADO : JANETTE DE PROENCA NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00101-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elizabeth Soares Ferraz em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 23.05.2012 (fl. 74) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/85, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 19.05.1948, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2003. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 132 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento que qualifica o esposo da autora como lavrador, expedida em 1966 (fl. 17), e a certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 1979 (fl. 19) configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ocorre que, às fls. 48/54, acostou-se aos autos extrato do CNIS que comprova que o esposo da autora passou a exercer atividade urbana a partir de 1969 até 2008. Ademais, a própria autora entre 2004 e 2005 recebeu auxílio-doença como "comerciário".

Além disso, o início de prova material em nome dos genitores, via de regra, somente pode ser aproveitado pela mulher, enquanto ela permanecer vivendo e trabalhando com seus pais. No caso, em se tratando de trabalho rural exercido em regime de economia familiar, pressupõe-se que o trabalho dos membros da família seja imprescindível à subsistência e desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, devendo ser exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.718/2008). Desse modo, em regra, a prova documental em nome dos pais da mulher, somente lhe aproveita no período em que ela era solteira e residia com seus pais, pois, ao contrair núpcias, passa a fazer parte de novo núcleo familiar, necessitando, a partir de então, que haja novo início de prova material apto a corroborar o exercício de atividade rurícola no período em que já era casada.

Nesse sentido, são os julgados abaixo desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não impugnado pela autarquia-ré e atualizado até a presente data, não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Agravo retido não conhecido, porque não interposto o recurso. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - **Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado.** - O reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Remessa oficial não conhecida. Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (grifei)
(APELREEX 00164855620054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Conquanto as testemunhas (fls. 76/77) tenham afirmado que a autora sempre trabalhou na lavoura, deve-se, *in casu*, observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002737-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : APARECIDA ROSSI LOPES |
| ADVOGADO | : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : EMERSON RICARDO ROSSETTO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00175-8 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP |

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não comprovado o exercício de labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa sua exigibilidade por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 11, §2º da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 07 (2002).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou um único documento, qual seja, cópia de sua CTPS (fls. 08), constando apenas sua qualificação civil.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que inexistente prova material que comprove o labor rural da autora ou de seu marido. Em pesquisa ao CNIS não consta qualquer vínculo laborativo em nome da autora.

Ademais, as testemunhas alegaram, em seu depoimento, que o marido da autora trabalhava como motorista e que faz mais de dez anos que a requerente parou de trabalhar.

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 58/60) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-16.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.002799-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00242-4 1 Vt APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência de prova documental. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios ante a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 18 (2010), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), realizado em 19/09/1972, que qualifica seu marido como "lavrador"; cópia de sua carteira de trabalho (fls. 14/16) constando um único contrato de trabalho de natureza rural no período de 27/02/1985 a 12/01/1987, e cópia da certidão de óbito de seu marido (fls. 17), falecido em 16/06/2006, constando sua profissão como aposentado.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que da consulta ao sistema CNIS (fls. 49/63), verifica-se

que seu marido manteve vínculos de trabalho de natureza urbana em diversos períodos compreendidos entre 12/01/1979 até 18/10/2005, existindo um único período trabalhador no meio rural no período de 05/03/1992 a 06/07/1993, bem como o recebimento de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no período de 18/10/2005 a 16/06/2006.

Portanto, diante das provas apresentadas, verifica-se o trabalho nas lides rurais pelo esposo da autora se deu por um curto período de tempo, assim como o período constante em sua CTPS, não sendo suficientes a subsidiar todo período necessário à concessão do benefício pleiteado, vez que inexistente prova de seu labor rural em períodos próximos ou imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou de seu implemento etário.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. *Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

4. *Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*. (TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 119) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1314/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015222-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015222-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDNA LANCA DIAS
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora "a condenação da ré na revisão da aposentadoria por tempo de serviço do "de cujus", reconhecendo com especial o período de 29.05.67 a 31.05.72, 01.06.72 a 14.11.75, 09.04.76 a 20.05.76 e 26.05.77 a 05.06.90, passando o benefício proporcional (30 anos) para integral (35 anos), reconhecendo como direito adquirido em 05.06.90 a aposentadoria integral (...) ou subsidiariamente a partir do requerimento administrativo em 11.02.94 (...) alterando a RMI da aposentadoria e pensão (...)" sic.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, preambularmente, a inexistência de representação processual, uma vez que a designação de advogado privado pela Procuradoria Federal se afigura inconstitucional; no mérito, reafirma seu direito à revisão da renda mensal na forma vindicada na prefacial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, afasto a alegação de inexistência de representação processual.

Segundo disposto no artigo 12, I, do CPC, a União será representada em juízo, ativa e passivamente. Por sua vez, a Lei 6.539/78, em seu artigo 1º, assim estabelece:

"Art 1º - Nas comarcas do interior do País a representação judicial das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, instituído pela Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, será exercida por Procuradores de seu Quadro de Pessoal ou, na falta destes, por Advogados autônomos, constituídos sem vínculo empregatício e retribuídos por serviços prestados, mediante pagamento de honorários profissionais".

O INSS apresentou procuração *ad judicium*, outorgada pela Procuradora Federal-Chefe em Piracicaba/SP à causídica Izaura Aparecida Nogueira de Gouveia, nada havendo de irregular na representação.

Passo ao exame do mérito do recurso.

A autora, pensionista desde 15/03/2003, objetiva a revisão da aposentadoria do ex-segurado concedida em 20/04/1994, mediante o reconhecimento de períodos de atividade desenvolvida pelo obreiro em condições insalubres, com reflexos no benefício da pensão.

Aduz, em suma, que em junho de 1990 o instituidor já teria reunido as condições para fruição da aposentadoria integral.

Porém, resta claro que o segurado falecido não requereu a referida revisão em vida, de modo que a autora, viúva e titular de pensão por morte, não tem legitimidade para propor a presente ação.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil: "*Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*"

Poderia cogitar-se da legitimidade dos sucessores se tivesse havido requerimento administrativo de revisão do benefício pelo próprio falecido em vida, e não tivesse sido ainda apreciado pelo INSS, ou mesmo deferido.

Mas não é este o caso dos autos, porque o falecido optou, em vida, não requerer a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria.

Ele conformou-se, assim, com o resultado do processo administrativo de concessão da aposentadoria, tendo gozado de seu benefício.

Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores, mas, *in casu*, a revisão pretendida não havia sido incorporada no patrimônio jurídico do falecido

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que geraria grave insegurança jurídica por gerações...

Outrossim, registro tratar-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois, no caso deste artigo, o direito do titular do benefício já era adquirido, transmitindo-se aos sucessores.

Afinal, "o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros." (TRF da 3ª Região, 1ª T., AC 269.381/SP, rel. Dês. Fed. Santoro Facchini, j. 25.03.2002).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais da 4ª Região e da 5ª Região:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO. REAJUSTE. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL FIRMADA ENTRE O SEGURADO E A PREVI-BANERJ. 1. Esta Corte firmou pacífica compreensão de que somente o segurado, ainda que tenha recebido complementos pagos pela previdência privada, é parte legítima para propor ação de revisão de benefício previdenciário contra o INSS. 2. A Terceira Seção deste Tribunal, em recente julgamento, assentou que é nula a cláusula do mandado judicial outorgado pelo segurado à entidade de previdência privada dispondo que lhe será destinado o produto da ação revisional, ex vi da proibição do art. 114 da Lei de Benefícios. 3. Recurso especial provido (STJ, REsp: 449724, DJ: 27/09/2004).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI-8.213/91, ART.112. DIREITO DOS SUCESSORES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DO PEDIDO. - Falece legitimidade ativa aos demandantes que buscam obter valores relativos a benefício de pensão por morte a que teria direito seu pai, que no entanto, nunca foi por ele requerido (AC 200104010646983 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) GUILHERME PINHO MACHADO Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 11/12/2002 PÁGINA: 1186).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA PARTE. SUCESSORES. Não há ilegitimidade do espólio ou herdeiros, conforme o caso, para a postulação das diferenças pecuniárias da aposentadoria de segurado falecido, vencidos até a data do óbito (AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR Fonte DJ 16/11/2006 PÁGINA: 599).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20 DA LEI Nº8.742/93. ÓBITO NO CURSO DA AÇÃO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 1.744/95. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93 tem caráter personalíssimo, sendo, portanto, intransferível aos sucessores do seu titular. 2. Se, no curso do processo, ocorrer o óbito da parte autora postulante do benefício assistencial, inexiste a possibilidade de habilitação nos autos dos seus sucessores, mesmo que objetivando exclusivamente a percepção de parcelas vencidas. Inteligência do artigo 36 do Decreto nº 1.744/95. 3. Remessa oficial provida para extinguir o processo sem exame de mérito com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada (AC 200170110031605 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 27/04/2005 PÁGINA: 876).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ART. 267, IV DO CPC. I. Ação rescisória proposta pelos sucessores de segurada especial da Previdência Social, na qual, em nome próprio, pleiteiam o pagamento de benefício previdenciário nunca pago à sua genitora. Alegação de violação dos arts. 11, VII, §1º e 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V da CF/88, face à aplicação do Decreto nº 83.080/79. II. Observa-se que o óbito da suposta titular do benefício ocorreu mais de 04 (quatro) anos antes do ajuizamento da ação originária, sem que conste dos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Inexiste, portanto, direito à percepção por parte de seus sucessores, por ser o requerimento do benefício direito personalíssimo que se extinguiu com o óbito. III. Precedente do TRF/5ª: AC nº 376909/PE, Terceira Turma, Rel. Frederico Azevedo (convocado), DJ 10/09/2007, p. 484. IV. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC (AR 200705990020833 AR - Ação Rescisória - 5729 Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJ - Data::06/03/2008 - Página::706 - Nº::45).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, conheço da apelação e JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, por falta de legitimidade ativa *ad causam*, na forma do artigo 267, VI, do CPC, prejudicado o mérito do processo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006240-17.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006240-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : VALQUIRIA MARIA VIANA
REMETENTE : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
: 00062401720074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, pleiteia a alteração dos critérios de incidência de juros de mora. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 23/3/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 04/11/2006 (fl. 28). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 18/9/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 69/74, datado de 11/5/2010, atesta ser a parte requerente portadora de paresia em membro superior esquerdo, tendinite de ombro direito e condromalácea de patelas, em joelhos, que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Não há dúvidas, portanto, de que a parte autora está total permanentemente incapacitada para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. Recurso conhecido e provido."*

(REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** ofertada pelo INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetária na forma acima indicada e mantenha, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-81.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005376-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EVANILDO APARECIDO MARQUES
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 2/5/1978 a 30/11/1982, 1º/6/1983 a 30/8/1988 e 6/10/1988 a 30/3/1996, constam formulários que informam o trabalho de **torneiro mecânico** e a exposição habitual e permanente à poeira metálica e a outros agentes. - códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (4/10/2004), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O benefício é devido desde a data da citação (15/10/2004 - folha 45-verso), embora conste requerimento administrativo (12/11/2002) nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas

e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 2/5/1978 a 30/11/1982, 1º/6/1983 a 30/8/1988 e 6/10/1988 a 30/3/1996; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-70.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000760-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : HELENO MARTINS SOARES
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007607020084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento de atividade especial, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, apenas para reconhecer parte do trabalho rural e a especialidade na forma requerida. Por fim, fixou a sucumbência recíproca e antecipou a tutela jurídica.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente nas certidões de nascimento dos filhos, as quais anotam a profissão de agricultor da parte autora nos anos de 1972 e 1975. No mesmo sentido, as anotações em carteira de trabalho de vínculos rurais de 4/8/1987 a 20/1/1988 a 1º/11/1989 a 31/7/1990.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1972, data do início de prova mais remoto. No mesmo sentido:

TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Insta destacar, também, que o apontamento em nome do genitor do autor é extemporâneo aos fatos controvertidos. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/7/1987, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 25/3/1998 a 30/4/2003, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis e ao calor de 30,6 IBUTG, no desempenho de suas funções como "operador de caldeira" - códigos 1.1.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64, códigos 1.1.1, 1.1.5 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e código 2.0.4 do anexo do Decreto n. 2.172/97; e

b) de 1º/5/2003 a 1º/4/2008, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, no desempenho da função de "separador de lixo" - códigos 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Por conseguinte, em virtude do parcial reconhecimento da atividade rural asseverada, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para **reconhecer** o trabalho rural no período de 1º/1/1972 a 31/7/1987, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032206-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032206-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00278-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) de 1º/6/1989 a 31/7/1991, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 1º/8/1991 a 4/10/2004, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que, diante dos documentos apresentados, o lapso de 1º/6/1989 a

3/12/1998 já foi enquadrado como atividade especial pela autarquia, conforme informações de folhas 43/45. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, em relação ao período de 1º/10/1985 a 31/5/1989, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" aponta exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (70 e 76 dB).

Assim, o interstício de 4/12/1988 a 4/10/2004 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (15/2/2008), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 4/12/1998 a 4/10/2004; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006673-55.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006673-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : UGOLINO NETO PINTO
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066735520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período especial de 9/12/1988 a 28/4/1995 e reconhecer o lapso de tempo de serviço comum de 2/1/1984 a 27/12/1984, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a nulidade da decisão *a quo*, em vista da realização das provas periciais entendidas como devidas. No mais, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho comum em contenda, e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, inviável a anulação da r. sentença, pois a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, o labor urbano alegado relativo ao período de 20/2/1976 a 7/3/1976 foi demonstrado por meio dos extratos obtidos em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (conforme folhas 24 e 138/140).

Assim, jorairado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana, no interstício acima delimitado. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi

prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 9/12/1988 a 19/6/2003 e 12/8/2003 a 29/2/2004, há formulários e laudo técnico que informam a atividade de **motorista de ônibus** no transporte coletivo de passageiros - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial (até 5/3/1997), convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho urbano desenvolvido no intervalo de 20/2/1976 a 7/3/1976; e **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 29/4/1995 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003934-05.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003934-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FELIPE MÊMOLO PORTELA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : NILTON ALVES DA SILVA |
| ADVOGADO | : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00039340520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito. Impugna a DIB e o valor dos honorários de advogado a que foi condenado a pagar.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1953, torneiro mecânico, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor *capaz de realizar serviços leves*, conquanto portador de cardiopatias (f. 77).

Contudo, há precedentes no sentido da possibilidade de recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

É o caso dos autos, registrando-se que ele tem histórico de contribuições relevante e a necessidade de emprego de alguma força física no ofício desenvolvido pelo autor.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Incidem, à evidência, inclusive sobre as prestações já pagas pela autarquia previdenciária, à medida que quando da propositura da ação o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (espécie 32) não havia sido concedido (f. 104 e 114/115).

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-51.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002334-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ISMAEL ACENCIO
ADVOGADO : NEILSON GONCALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00023345120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e a apreciação do agravo retido. No mais, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de prova pericial, **não subsiste**.

Cumpra consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa. **Nego, pois, seguimento ao agravo retido.**

Passo ao exame do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso vertente, a especialidade aventada não restou evidenciada.

Com efeito, em relação ao agente físico frio, seu enquadramento como atividade especial só é possível até 5/3/1997, pois a partir da vigência do Decreto n. 2.172/97 (6/3/1997) ele deixa de ser contemplado como agente nocivo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE ATS PROPORCIONAL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS. APRECIÇÃO EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. INVIABILIDADE. 1. Como a Lei 9.711, de 20.11.98, resultante da conversão da MP 1.663-10, de 28.05.98, não contém dispositivo determinando a expressa revogação do § 5º do artigo 57 da LB (as MPs que antecederam a lei tinham dispositivo neste sentido), em verdade revogação de tal dispositivo não houve. Assim, não há óbice à conversão de tempo de atividade especial em tempo comum. 2. A efetiva revogação dos diplomas legais que autorizavam aposentadoria especial por categoria profissional (cite-se como exemplo o Engenheiro Eletricista - Lei 5.527/68, c.c. Decreto n. 53.831/64) veio a ocorrer somente com a edição da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96, depois convertida na Lei 9.528, de 10.12.97 (ver artigo 15 desta Lei). Assim, até 11.10.96 é possível o enquadramento da atividade como Especial segundo o grupo profissional (ocupação), nos termos do Anexo II do Decreto 83.080/79 e do Item 2 (e respectivos sub-itens) do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64. 3. Até 05 de março de 1997 (Decreto 2.172), devem ser considerados para fim de enquadramento de atividade como especial segundo os agentes nocivos, o Anexo I do Decreto 83.080/79 e o Item 1 (e respectivos sub-itens) do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, observando-se a situação mais benéfica para o segurado, pois referidos atos normativos vigeram até tal data de forma concomitante. 4. **Tendo o autor logrado comprovar que, no exercício de suas atividades ficava exposto ao agente frio, previsto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, é de ser reconhecido como de tempo de serviço especial os períodos laborados sob essas condições até 5.3.97, o que lhe assegura o direito à concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço proporcional, a contar da data do requerimento administrativo.** 5. A jurisprudência consolidou o entendimento de que no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, bem como no caso de improcedência dos embargos do devedor opostos em execução fundada em título judicial, não se cogita de reexame necessário. Como em muitos destes casos há condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários e custas (ou quando menos ao reembolso destas), resulta daí a conclusão de que não cabe reexame quanto a tais rubricas do ato sentencial. Em verdade as disposições sentenciais relativas a honorários e custas versam sobre simples consectários que não têm necessária ligação com a matéria de fundo, porque ligados estão ao destino do processo e não ao da lide de direito material. Assim, salvo se houver modificação da sentença, por força do reexame, quanto ao direito material, de modo a implicar automática alteração da repartição dos ônus sucumbenciais, resta vedado ao Tribunal, em sede de reexame, apreciar questões ligadas a honorários advocatícios as custas. (AC 200204010248301, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 09/07/2003 PÁGINA: 452.)*

Assim, o interstício debatido (1º/5/1998 a 7/10/2009) não pode ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria especial (artigo 57 e seguintes da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042898-62.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042898-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TIARA DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063600720118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 12/8/2011.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo empregatício rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2008).

Por sua vez, o testemunho colhido sob o crivo do contraditório corroborou o mourejo asseverado.

Ressalto que o labor urbano do marido não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documento em nome próprio para comprovar a sua atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. O benefício é devido durante 120 dias, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal, consoante o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72 do mesmo diploma legal, por não ter sido comprovado salário-de-contribuição no período básico de cálculo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001608-80.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001608-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SERGIO SOARES
ADVOGADO : HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016088020114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12/01/2006.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e fixou os consectários; decisão submetida ao reexame necessário.

A parte autora recorre pugnando pelo reconhecimento da especialidade da atividade, pelo período de 5/3/97 a 17/11/2003 em que permaneceu sujeita a ruído acima de 85 dB(A); pleiteia, no mais, a reforma da verba honorária.

Inconformada, a autarquia também apela; pugna preliminarmente pelo sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF em repercussão geral; no mérito, sustenta, em síntese, que a parte não logrou comprovar o labor especial pelo período vindicado; ademais, demonstrada a eficácia do EPI, deixa o empregador de recolher as contribuições para o SAT, inexistindo base de custeio para financiamento da aposentadoria especial.

Prequestionou a matéria para efeitos recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil para prolação de decisão monocrática. De início, consigno que o reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não tem o condão de autorizar a suspensão no andamento das demais ações que versam a mesma matéria e se encontram em tramitação neste grau de jurisdição, como pretendido pela parte recorrente.

Em conformidade com o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral autoriza tão somente a suspensão dos possíveis recursos extraordinários examinados pelo C. Supremo Tribunal Federal, com fundamento em idêntica controvérsia.

Essa previsão legal não permite a suspensão dos processos na fase em que se encontra este feito.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ. 2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes. 3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, Segunda Turma AGA 200801210121, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1061763, Relator: HERMAN BENJAMIN, DJE: 19/12/2008, Decisão: 28/10/2008)

Examino o mérito dos recursos.

Do tempo especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como insalubres, de 1/11/1986 a 4/3/1997 e de 18/11/2003 a 15/6/2005, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) que atesta exposição habitual e permanente da parte autora, nas funções de "Supervisor e Coordenador de Produção de Pneus" (setor de vulcanização de pneus) da empresa BRIDGESTONE DO BRASIL LTDA., a níveis de pressão sonora superiores a 80 dB(A) e 85 dB(A) para as respectivas épocas de prestação do labor - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.0.1 do anexo ao Decreto 3.048/99.

Destaco que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF/3ª Região; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No mais, questões relativas ao enquadramento e recolhimento da contribuição adicional (SAT) por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do *princípio da automaticidade*, previsto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, aplicável neste enfoque.

Portanto, devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/140.396.546-0), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

No que toca ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantido, no mais, o *decisum* recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008524-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008524-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA DANTAS
ADVOGADO : AUGUSTO ZANCAN GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00101-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito. Alega que é indevido o benefício por ausência de incapacidade. Impugna o termo inicial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1976, trabalhadora braçal, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor *incapacitado temporariamente* para o trabalho que vinha exercendo, por ser portador de síndrome do manguito rotador e epicondilite à direita e espondilartrose lombar (f. 92).

Assim sendo, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Eis precedente nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

A autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Incidem, à evidência, inclusive sobre as prestações já pagas pela autarquia previdenciária, à medida que quando da propositura da ação o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (espécie 32) não havia sido concedido (f. 104 e 114/115).

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora, que já recebe o benefício há vários anos em razão da morosidade da justiça, deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito. Caso ainda permaneça a incapacidade temporária, deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a recusa ao procedimento importará em cessação do benefício.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2012.03.99.020958-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENEVOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA APARECIDA DA SILVA e outros
: WANDERLEY RODRIGUES DA SILVA
: BEATRIZ HELOISA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REPRESENTANTE : LUIS RODRIGUES DA SILVA
SUCEDIDO : ALZIRA DE SOUZA SILVA falecido
No. ORIG. : 04.00.00065-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, a partir do ajuizamento da ação (20/8/2004) até a data do óbito (25/11/2009), discriminados os consectários.

Requer o INSS seja o julgado reformado quanto ao mérito, alegando que o autor não faz jus ao benefício. Impugna a DIB e o percentual de honorários de advogado. Alega nulidade porque o laudo foi realizado por fisioterapeuta.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Inicialmente, registro a desnecessidade de remeter os autos para parecer do Ministério Público Federal, ante a ausência de habilitados menores nesta data.

MATÉRIA PRELIMINAR

Para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careceriam estes autos da devida instrução em primeira instância, a qual não ocorreu, pois a sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia por médico.

Tal ausência conduziria, em tese, à nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

Afinal, embora o fisioterapeuta possa informar quais são as restrições motoras da parte autora, não tem ele habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada.

A Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades decorrentes de eventos de doença e invalidez.

Nesses termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão, cujo problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Com efeito, os profissionais especializados, atraídos pelas melhores condições de remuneração e de infraestrutura, acabam por se instalar nos grandes centros urbanos, o que resulta em escassez de peritos habilitados nas pequenas cidades do interior.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, especialmente os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, a jurisprudência tem-se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

É notório que o médico mais afeto à área do mal alegado, ou à outra assemelhada, terá mais condições de esclarecer possíveis dúvidas que possam surgir no curso de processo, devido ao conhecimento profissional acumulado em relação à matéria controvertida; contudo, a impossibilidade da nomeação de um especialista na matéria não pode inviabilizar o regular desenvolvimento do processo.

Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, far-se-ia necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da perícia médica, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Cumprido ressaltar que o julgamento de mérito sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal.

De qualquer forma, é inviável a anulação pretendida pelo INSS, por dois motivos: a) a autora já faleceu, não sendo possível realizar nova perícia; b) o mérito é favorável à autarquia, por motivos diversos dos relativos à controvérsia sobre a invalidez da autora, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 249, § 2º, do CPC.

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo do fisioterapeuta atesta que a parte autora, nascida em 1949, trabalhadora rural, estava totalmente incapacitada para o trabalho por ser portadora dos males descritos às f. 101/104.

AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Porém, outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, quando da propositura da ação, a parte autora nunca havia sido filiada à previdência social.

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns

benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos. É que a parte autora não trabalhava como segurada especial, mas como **empregada** de Armando Bortolato, segundo os depoimentos das duas testemunhas ouvidas (f. 123/124).

Assim, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural como segurada especial, em regime de economia familiar, na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA

PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.
2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.
3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.
5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.
2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.
3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).
PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidez porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

Assim, por ausência de exercício de atividade como segurada especial, o benefício não pode ser concedido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025333-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025333-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMO APARECIDO DE JESUS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 04.00.00098-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados

poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 9/2/1978 a 1.^o/10/1982, há anotação em carteira de trabalho, formulário e laudo técnico que anotam a atividade como "**ajudante de fundição**" e a exposição habitual exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 18/4/1983 a 15/9/2004 (data do ajuizamento da demanda), consta anotação em carteira de trabalho que informa a função de "**ajudante de fundição**" - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, em relação ao lapso de 15/8/1977 a 22/1/1978, o ofício apontado em carteira de trabalho não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, a parte autora não juntou formulário ou laudo técnico indicativos da especialidade pretendida ou que demonstrem o exercício do alegado trabalho nos moldes previstos nos nesses instrumentos normativos.

Assim, apenas os interstícios de 9/2/1978 a 1.^o/10/1982 e 18/4/1983 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do ajuizamento da demanda (15/9/2004), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, no ajuizamento da ação a parte autora contava 47 anos de idade.

Dessa forma, não satisfaz o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento como especial dos períodos de 15/8/1977 a 22/1/1978 e 6/3/1997 a 15/9/2004; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-13.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000152-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA HELENA FARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO GILBERTO SIMONE e outro
No. ORIG. : 00001521320124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, de forma adesiva,

por APARECIDA HELENA FARIA DOS SANTOS em face da sentença proferida pela 3ª Vara Cível de Lins, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, fixando o valor da execução em R\$ 28.298,53 (vinte e oito mil, duzentos e noventa e oito reais e cinquenta e três centavos).

Alega o INSS, em síntese, não haver fundamento para a aplicação dos juros no importe de 1% ao mês, devendo incidir a Lei 11.960/09 a partir da competência de julho de 2009.

A embargada, em suas razões de recurso, defendeu o acerto do cálculo apresentado na execução.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos do processo de conhecimento, verifico inexistir título executivo a legitimar a execução.

A embargada ampara sua pretensão executória no suposto título judicial consubstanciado na sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Lins (fls. 274/278 dos autos em anexo), que julgou procedente o pedido formulado naquela demanda, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da distribuição do pedido, com juros e correção monetária.

Entretanto, a referida sentença não foi submetida ao reexame necessário, não podendo produzir efeitos enquanto não reexaminada por este Tribunal.

Com efeito, a sentença proferida nos autos do processo de conhecimento (fls. 274/278) está sujeita ao reexame necessário por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Consigno, ademais, que embora certificado o trânsito em julgado a fls. 283 (autos em anexo), tal certidão não produz efeito algum, ante a necessidade de submissão ao duplo grau de jurisdição.

Conforme o artigo 475, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, enquanto não examinada a remessa oficial, a sentença é inexecutável, impondo-se ao juiz de 1º grau, de ofício, encaminhar os autos ao tribunal *ad quem*, cujo presidente, por seu turno, poderá avocá-los, em caso de recalcitrância do magistrado *a quo*.

Também não há que se falar em preclusão, visto tratar-se, a remessa *ex officio*, de providência sem a qual a sentença mostra-se inábil para a produção de seus efeitos.

Por tais razões, o reconhecimento da nulidade dos atos processuais praticados após a sentença é medida de rigor, porquanto, não transitada em julgado a sentença, descabe dar início à sua execução.

Acerca do tema, transcrevo as ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO - OMISSÃO QUANTO AO REEXAME NECESSÁRIO - ART. 475, CPC, REDAÇÃO ORIGINAL - NULIDADE - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - INADEQUAÇÃO. 1. Transação judicial celebrada perante município e particular, em ação de danos morais, com obrigação de pagar quantia certa. Ato sem participação do Ministério Público e sentença sem remessa necessária. Nulidade detectada pelo Tribunal de Apelação. 2. Considerando que o caso é anterior à Lei n. 10.352, de 26.12.2001, a interpretação do art.475, CPC, deve ser feita à luz de sua redação primitiva. A necessidade de reexame obrigatório, o antigo recurso ex officio, nessas condições, abrange as sentenças que resolvam o mérito da causa, o que incluiria homologação de transação. Precedentes do STJ. 3. A remessa necessária não se submete ao regime comum dos prazos processuais, pois sem ela não poderá ocorrer o trânsito em julgado. 4. O vereador

atuou na qualidade de agente político. Sua responsabilidade há de ser apurada, e não há obrigatoriedade de formação de litisconsórcio passivo. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente, para afastar o litisconsórcio necessário; mantido o acórdão quanto aos demais capítulos."
(RESP 200500005834, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/05/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO QUE RECONHECE O CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO MAS NÃO SUBMETE A CAUSA AO JULGAMENTO. QUESTÃO SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. Verifica-se que, in casu, a recorrente novamente opôs embargos de declaração objetivando suprir omissão do acórdão do Tribunal de origem, pois, nada obstante os primeiros embargos declaratórios terem sido acolhidos para reconhecer que a causa se submeteria ao reexame necessário, o Tribunal não o fez.

3. Recurso especial provido para anular o acórdão embargado e determinar o retorno dos autos para que o Tribunal de origem proceda ao reexame necessário."

(REsp 1088484/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 14/09/2009)

Posto isso, reconheço, de ofício, a nulidade de todos os atos processuais supervenientes à sentença proferida no processo de conhecimento e, por consequência, a inexistência de título executivo a amparar a execução.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários, eis que as partes não deram causa à nulidade.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação ordinária nº 0000151-28.2012.403.6142 (em apenso), certificando-se em ambos os autos.

Após o trânsito em julgado, proceda a Subsecretaria da seguinte forma:

a) Desempensem-se os autos, encaminhando os embargos à Vara de origem, observadas as formalidades legais;

b) Encaminhem-se os autos da ação ordinária em apenso (nº 0000151-28.2012.403.6142) à UFOR para que seja redistribuída para este gabinete por prevenção, haja vista que pende julgamento o reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043541-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043541-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : WILSON JOSE GERMIN |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : WALTER FREITAS ROMANINI |
| ADVOGADO | : PASCOAL ANTENOR ROSSI |
| No. ORIG. | : 04.00.00122-1 1 Vr BARIRI/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de

serviço, a partir do requerimento administrativo (23.09.2003).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 06.01.1976 a 20.05.1976, de 26.10.1976 a 12.11.1977, de 01.12.1976 a 05.07.1977, de 15.02.1979 a 18.06.1981, de 01.08.1981 a 31.10.1983, de 01.01.1984 a 31.05.1984, de 01.06.1984 a 01.06.1991, de 27.09.1971 a 28.09.1972, de 01.07.1991 a 11.04.1996, e de 02.05.1996 a 05.03.1997, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo - 23.09.2003, considerados 38 anos, 01 mês e 11 dias, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 30.10.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que os períodos apontados não podem ser reconhecidos como especial. Ademais, não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO

TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Tendo em vista que não houve apelação do autor, passo à análise dos períodos reconhecidos na sentença. Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. vigilante , para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante , realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante :

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

O autor não apresentou qualquer documento demonstrando ter sido aprovado em curso de vigilante.

Apesar da evidente irregularidade profissional do autor, pois ao que tudo indica trabalhou sem a observância das condições previstas na Lei 7.102/83, tendo em vista que no período de 27.09.1971 a 28.09.1972 (fls. 16) as atividades eram exercidas em empresa de vigilância e com o uso de arma de fogo, a natureza especial pode ser reconhecida.

Para comprovar a natureza especial das atividades nos períodos de 01.12.1976 a 05.07.1977, de 01.08.1981 a 31.10.1983, de 01.01.1984 a 31.05.1984, de 01.06.1984 a 01.06.1991, de 01.07.1991 a 05.03.1997, o autor juntou formulários específicos (fls. 19, 21, 24 e 28).

Quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 reconhece a natureza especial do trabalho desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

Anote-se, por oportuno, que os formulários mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza do trabalho neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, da atividade, tendo sido firmado, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

Portanto, possível reconhecer como especial os períodos de 01.12.1976 a 05.07.1977, de 01.08.1981 a 31.10.1983, de 01.01.1984 a 31.05.1984, de 01.06.1984 a 01.06.1991, de 01.07.1991 a 05.03.1997.

Nos períodos de 15.02.1979 a 18.07.1981, de 06.01.1976 a 20.05.1976, e de 26.10.1976 a 12.11.1977 o autor acostou tão somente a CTPS.

A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma

regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso, posto que o autor não acostou nenhum documento a fim de comprovar o alegado caráter especial da atividade exercida, restringindo-se a acostar as anotações de sua CTPS.

Portanto, as condições especiais dos períodos 15.02.1979 a 18.07.1981, de 06.01.1976 a 20.05.1976, e de 26.10.1976 a 12.11.1977 não podem ser reconhecidas.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 30 anos, 08 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o requerimento administrativo (23/9/2003), o total de 36 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço especial de 01.12.1976 a 05.07.1977, de 01.08.1981 a 31.10.1983, de 01.01.1984 a 31.05.1984, de 01.06.1984 a 01.06.1991, de 01.07.1991 a 05.03.1997, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o tempo de serviço de 36 anos, 006 meses e 23 dias, fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-83.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003103-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GILSON SILVA DE JESUS
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031038320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/90).

O(a) autor(a) interpôs agravos retidos contra as decisões que indeferiram a oitiva de testemunhas, e complementação ou elaboração de novo laudo pericial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.06.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, falta de fundamentação da decisão, bem como requereu a apreciação dos agravos retidos. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o Juízo *a quo* apreciou a lide dentro dos parâmetros em que foi proposta.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Desnecessária apresentação de esclarecimentos ou nova prova pericial porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 143/148, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno Depressivo Recorrente, atualmente em remissão (CID 10 F 33.4)". O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Ademais, o conjunto probatório não é apto a corroborar a alegação do(a) autor(a) no sentido de que faz jus ao benefício de auxílio-doença no interregno compreendido entre a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (29.01.2008) e sua nova concessão (01.07.2009).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar, bem como nego provimento aos agravos retidos e à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046235-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046235-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA PINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG. : 10.00.00090-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento do filho Mateus Gabriel de Almeida Bororó, em 19-08-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria e em regime de economia familiar, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

Realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento em 06-06-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 38/46).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal. Juros e correção monetária até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 11.960/09). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

As informações do sistema CNIS/Dataprev ora anexadas e a CTPS de fls. 40/42 comprovam que o pai da criança era lavrador, à época do nascimento, condição que se estende à autora, consoante iterativa jurisprudência, havendo início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-52.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001320-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAIRTON FERRARI
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013205220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Em contrarrazões o INSS, sustenta, preliminarmente, a decadência do direito.

Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO

CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-62.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000566-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TELMO ABREU DE MIRANDA
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTINIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005666220114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/46).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 49/50).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04.10.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 92/99, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor lombar baixa (M54.5)".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

2012.03.99.050107-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARILIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00097-3 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas. Requer a anulação da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-61.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001930-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALES ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019306120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas. Requer a anulação da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

No caso em discussão, embora a parte autora tenha requerido expressamente a intimação das testemunhas em sua inicial e apresentado o respectivo rol, o Douto Juízo "a quo" determinou o comparecimento destas independentemente de intimação. Dessa forma, como a parte autora **não se comprometeu** a levar à audiência as testemunhas independentemente de intimação, resta afastada a aplicação da presunção de desistência de oitiva insculpida no artigo 412, §1º, segunda parte, do Código de Processo Civil.

Ademais, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente: falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046714-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046714-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : ADRIANA APARECIDA RICARDO MARTINS |
| ADVOGADO | : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA |
| CODINOME | : ADRIANA APARECIDA RICARDO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00174-5 1 Vr NHANDEARA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 6/5/2007.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (2006) e certidão de nascimento do filho (2007), as quais anotam a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios rurais do marido (2000/2009).

Por sua vez, o testemunho colhido sob o crivo do contraditório corroborou o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido durante 120 dias, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal, consoante o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72 do mesmo diploma legal, por não ter sido comprovado salário-de-contribuição no período básico de cálculo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis

Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049473-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049473-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLAUDIA LIMA SANTANA
ADVOGADO : ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00006-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rural.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à

fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 28/5/2011.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, todos de natureza rural (2001/2002 e 2006/2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto que o labor urbano do marido não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documento em nome próprio para comprovar sua atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido durante 120 dias, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal, consoante o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72 do mesmo diploma legal, por não ter sido comprovado salário-de-contribuição no período básico de cálculo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046223-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046223-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA MENDES DE QUEIROZ

ADVOGADO : HELMAR DE JESUS SIMÃO
No. ORIG. : 11.00.00053-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, que o benefício já foi pago diretamente pela empregadora e requer a extinção do feito sem resolução do mérito (267, VI, do CPC). Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.

Ademais, no momento do julgamento, essas condições da ação também devem estar presentes.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

No caso em discussão, a parte autora pleiteia a concessão de salário-maternidade decorrente do nascimento de seu filho (15/10/2010).

Contudo, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a vigência de vínculo empregatício entre 10/8/2009 e 23/5/2011 e apontam os respectivos históricos de remuneração.

Esse contrato de trabalho coincide com o período em que seria devido o benefício pleiteado (art. 71 da Lei n. 8.213/91).

Ademais, o salário-maternidade é pago à segurada empregada em **substituição** a sua remuneração integral (art. 72 da Lei n. 8.213/91), vedado o pagamento em duplicidade. Nessa esteira:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (Redação dada pela lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Dessa forma, tendo em vista o pagamento regular da remuneração da autora pelo empregador no período em que seria devido o salário-maternidade, resta patente a carência de ação, em razão da ausência de interesse processual. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa. 3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade 4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 200103990317938, DES. FED. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA

IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200503990494751, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 08/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES COMISSIONADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACORDO JUDICIAL. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - A ação civil pública ora proposta pelo Ministério Público Federal visa impingir ao INSS a concessão de aposentadoria aos servidores comissionados do Estado de São Paulo, em face do reconhecimento do tempo de serviço prestado em período anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, independente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

(...)

V - Tendo em vista a ocorrência de um fato superveniente a ensejar o reconhecimento da ausência de interesse de agir do autor, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. VI - Extinção do processo, sem resolução do mérito. Apelações do Ministério Público Federal, do INSS e remessa oficial prejudicadas."

(APELREE 200661210028066, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 26/3/2010)

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046227-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046227-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : ROSELI FOGACA DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : WAGNER ALEXANDRE CORREA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00017-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 19/3/2010.

Contudo, não obstante a presença de vínculos empregatícios rurais e urbanos do companheiro, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a natureza urbana de seu último contrato de trabalho (2006) anterior ao parto.

Ademais, não há qualquer elemento de convicção capaz de demonstrar o início da união do casal.

Cabe frisar que o vínculo empregatício rural do companheiro com data de admissão em 1º/7/2010 é extemporâneo aos fatos em contenda, pois posterior à gestação.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-65.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000423-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANDERLI VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 2570/2988

CODINOME : VANDERLI VIEIRA DA SILVA OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004236520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício apenas em razão do nascimento do filho LUIZ FERNANDO, com correção e acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do salário-maternidade decorrente do nascimento do filho DANIEL DA SILVA.

A autarquia também apela e sustenta que não restou comprovada a atividade rural alegada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC n. 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, os partos ocorreram em 28/10/2004 e 11/8/2007.

Contudo, não obstante as anotações rurais do genitor da autora presentes na declaração cadastral e notas fiscais de produtor (2006/2008), estas não são extensíveis à requerente, sobretudo após seu matrimônio.

Com efeito, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas do marido entre 2003 e 2012.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural alegada.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para

julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045889-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045889-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DRIELI TAIS DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00006-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que

exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 15/10/2010.

Contudo, não obstante a presença de vínculos empregatícios rurais do genitor da autora, estes não lhe são extensíveis.

Ressalto, ainda, que não há elementos de convicção, em nome da autora ou do pai da criança, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Ademais, o único testemunho colhido não foi suficiente para comprovar o mourejo asseverado, pois se limita a afirmar sobre o labor da autora na colheita de laranjas por aproximadamente um ano, mas não informa quando ocorreu esse trabalho.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008116-30.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008116-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLENE APARECIDA CATUZZO BOROTTI
ADVOGADO : WAGNER PEDRO NADIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081163020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista não ter sido cumprida a carência necessária, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando ter cumprido a carência necessária ao deferimento do benefício nos termos da legislação anterior e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 01.01.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

A própria autora afirma contar com aproximadamente 132 contribuições previdenciárias (fls. 58), enquanto a autarquia computou 131 contribuições (fls. 14).

Desse modo, não cumpre a carência de 162 meses ou 13 anos e 6 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000752-67.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.000752-2/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : WALTER LUCIO BOCALON |
| ADVOGADO | : MARCUS PAZINATTO VARGAS e outro |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 14.01.1977 a 21.08.1981, de 02.05.1984 a 07.08.1995 e de 02.10.2000 a 01.02.2006, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 02.05.1984 a 07.08.1995. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se a sucumbência recíproca e os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 19.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver comprovação da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da

Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfis profissiográficos previdenciários para os vínculos de 14.01.1977 a 21.08.1981 e de 01.01.2004 a 01.02.2006, e formulários específicos e respectivos laudos técnicos para os vínculos de 02.05.1984 a 07.08.1995 e de 02.10.2000 a 31.12.2003 (fls. 26/38).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 14.01.1977 a 21.08.1981 não pode ser reconhecida, uma vez que ausente laudo técnico para comprovar a efetiva exposição a nível de ruído superior ao limite legal.

Embora o autor tenha apresentado o PPP para o período de 01.01.2004 a 01.12.2006, o nível de ruído era inferior a 90 decibéis, o que também impede o reconhecimento da natureza especial.

O apresentou somente laudo técnico de fls. 33/36, informando que o autor ficava submetido a nível de ruído de 87 decibéis durante as atividades exercidas na Metalúrgica Ática Ltda, de 02.10.2000 a 31.12.2003, fato que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial, visto que o limite legal passou a ser superior a 90 decibéis.

Ademais, o laudo atesta que o uso de EPI era eficaz, afastando a insalubridade.

O laudo técnico da União de Comércio e Participações Ltda indica que o autor ficava submetido a nível de ruído superior a 80 decibéis e, dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas de 02.05.1984 a 07.08.1995 pode ser reconhecida.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 36 anos de idade e 24 anos, 4 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor

deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o pedido administrativo - 17.04.2006, o autor conta com 31 anos, 3 meses e 29 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até o ajuizamento da ação - 19.02.2008, tinha 33 anos, 2 meses e 1 dia, também insuficientes para a concessão do benefício.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-18.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001803-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01056-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Maria Paula Lopes da Silva, em 20-11-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 18.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 06-12-2011, com a oitiva de duas testemunhas (fls. 54/55).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser

corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material nos autos.

A certidão de nascimento de fls. 12 não traz a profissão da autora.

A documentação de fls. 13 (prontuário de hospital) não é apta a comprovar a atividade rural, não se tratando de documento de fé pública, e sim de mera declaração de atividade, para fins de controle interno da instituição.

A certidão de casamento dos pais da autora (fls. 14), embora ateste que a profissão de seu pai era lavrador, não é contemporânea à época do nascimento da neta, por óbvio.

As certidões da Justiça Eleitoral de fls. 15 e 16 são relativas aos pais da autora, e não à autora.

Tais certidões somente seriam aceitas como início de prova da atividade da autora como rural se, à época do nascimento, a autora não tivesse dezoito anos. Tendo idade superior à prevista para se inscrever como eleitora, somente certidão a ela relativa pode ser aceita como início de prova material.

Ainda mais. A prova testemunhal não corroborou o trabalho da autora somente como rural. Os depoimentos atestam claramente sua ocupação na limpeza de residências, não restando claro qual ocupação exercia, contemporaneamente ao nascimento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007038-16.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007038-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : ANTONIO ANTUNES FILHO e outros |
| | : ANTONIO RUBENS SERRA |
| | : FREDRIK PITTA ENGELHART |
| | : LENIRA MANOEL |
| | : MARCIO ANTONIO ALO |
| | : ORLANDO MARTORI |
| | : RAMIRO MANUEL MARTINS MAROTE |
| ADVOGADO | : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00070381620104036104 5 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustentam os autores que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, onde suscitada a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido dos autores, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço dos autores.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que os autores não demonstraram ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004557-66.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004557-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERA LUCIA MELICIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045576620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS

concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030874-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030874-4/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELIANA COELHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ALICE DE LIMA BUENO espolio |
| ADVOGADO | : EVELISE SIMONE DE MELO |
| REPRESENTANTE | : GERALDA DE LIMA PEREIRA DE SOUZA |
| No. ORIG. | : 06.00.00128-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

Interposto agravo retido em face de decisão que afastou a preliminar de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação a ser apurado em liquidação de sentença.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a

reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício a partir da juntada do estudo social, redução da condenação em honorários advocatícios e alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

Constatado o falecimento da autora, foi habilitada a herdeira.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação

prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada

pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 84/92), feito em 30-3-2009, quando a falecida contava com 68 anos, informa que era portadora de pé torto congênito bilateral, afirmando que "*para as atividades em geral, a entidade mórbida diagnosticadas gerou uma incapacidade total e permanente para o desempenho das funções; necessitando de auxílio de terceiros para os afazeres do cotidiano*".

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 109/110), de 19-8-2009, dá conta de que a *de cujus* residia com o marido, Marcilio Bueno, em casa financiada, composta por um quarto, cozinha e banheiro, sem maiores informações sobre as condições de habitação.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo. As despesas atingem R\$ 319,00.

A consulta ao PLENUS (fls. 157/163) demonstra que o marido passou a receber aposentadoria por idade em 19-4-1995, no valor de um salário mínimo, até seu óbito (7-9-2010), data na qual a falecida passou à condição de beneficiária da respectiva pensão por morte previdenciária.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* tenha sido superior a ¼ do salário então vigente no período em que o marido era vivo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo a falecida do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Contudo, com o óbito do marido e diante da vedação de recebimento conjunto de benefício previdenciário e benefício assistencial, a *de cujus* deixou de preencher todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES. BENEFICIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE - NÃO CUMULATIVIDADE. I. Agravo retido não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte. II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF. III. A autora contava com 70 (setenta) anos quando ajuizou a presente ação tendo, por isso, a condição de idosa. IV. A filha Claudete é beneficiária de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência, desde 29.01.2004, fixando a renda familiar em metade do salário mínimo per capita, superior o limite de hipossuficiência previsto em lei. V. Desde 24.11.2005, encontra-se a autora residindo com a filha Creuza, de 47 anos, o genro Airton, de 46 anos, e os netos Priscila, de 22 anos, Bruno, de 10 anos, e Tauana, de 7 anos. VI. A filha Creuza é beneficiária de Pensão por Morte de Wagner Eduardo Lazarini Wurthmann, desde 25.07.1989, no valor, em março/2008, de R\$ 1.169,51 (um mil cento e sessenta e nove reais e cinqüenta e um centavos), sendo a renda per capita de, no mínimo, R\$ 194,00 (cento e noventa e quatro reais), correspondente a 51% do salário mínimo e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. VII. A autora é beneficiária de Pensão por Morte do marido, no valor, em agosto/2007, de R\$ 863,32 (oitocentos e sessenta e três reais e trinta e dois centavos). VIII. A autora não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial. IX. Sendo ela beneficiária de Pensão por Morte do marido (fls. 106), desde 30.04.2007, não lhe assiste o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do artigo 20 da Lei 8.742/93. X - Agravo Retido não conhecido. Apelação provida. (AC 200703990269028, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:25/06/2008.)

Dessa forma, preenchia a *de cujus* todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir da data do requerimento administrativo e até o início de recebimento da pensão por morte previdenciária, devendo o resíduo ser pago nos termos do Decreto 6.214, de 26-9-2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para restringir o pagamento do benefício assistencial no período compreendido entre o requerimento administrativo e o início de recebimento da pensão por morte previdenciária, fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022197-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022197-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA HELENA PEDROSO TEIXEIRA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
CODINOME : MARIA HELENA PEDROSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00101-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

O autor apela, alegando, preliminarmente, a nulidade processual, tendo em vista o cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova testemunhal. No mérito, alega que restou comprovado o trabalho rural, diante do início de prova documental. Suscita o questionamento.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 PÁG: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 PÁG: 777 - Rel. JUÍZA SUZANA CAMARGO).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024010-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024010-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSA MARIANO TOME
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00029-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 29.02.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 04.04.1977, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, e este aposentado por idade, no ramo da atividade rural, em 14.07.1993, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documento contemporâneo do exercício da atividade rural em nome da autora. Além disso, após a aposentadoria do seu o cônjuge deveria a autora demonstrar com documentos no próprio nome a continuidade do exercício da atividade rural, na forma da legislação em regência, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-56.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003518-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRENE BEZERRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00035185620124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito com fundamento no art. 267, inciso V, do CPC, reconhecendo a litispendência em face de processo idêntico, então em fase de apreciação de recurso por esta Corte.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido, considerando a alteração da realidade fática quanto à primeira ação, e pede a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de ação proposta em 20-9-2012 em que a autora sustenta o preenchimento do requisito etário, na medida

em que contava com 75 anos de idade, e da hipossuficiência econômica.

No tocante ao segundo requisito, a inicial informa que a autora passou a residir só, considerando que o marido teria deixado de coabitar o lar, dependendo da ajuda de terceiros para sua subsistência.

A autora já ajuizou demanda em face do INSS, onde postulou a concessão do benefício assistencial ora requerido. Referida demanda foi distribuída perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília, sob o nº 0002027-53.2008.403.6111, cujo pedido foi julgado improcedente, ensejando a interposição de recurso de apelação.

Com a distribuição do referido recurso à relatoria do Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, os autos tornaram-se conclusos para julgamento.

Logo, permite-se concluir pelo preenchimento de dois dos três requisitos para a verificação da litispendência, quais sejam, identidade de partes e pedido. Resta a análise da causa de pedir.

A autora afirma que seu marido não mais reside no imóvel que ocupa, sendo este o principal fator que teria alterado a realidade fática observada na primeira ação já em curso.

Contudo, dentre os documentos que instruem a inicial (fls. 8-17) não se verifica nenhum elemento que ampare, mesmo que de maneira ínfima, a alegação de alteração da realidade fática.

Como bem apontado pelo parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, não há subsídios suficientes para que o Poder Judiciário seja instado, novamente, a discutir situação jurídica já posta em debate nos autos de outra ação, sobretudo pela ausência de fato novo suficiente a justificá-la.

Portanto, os elementos apresentados não permitem concluir pela alteração da realidade, suficiente a autorizar a renovação do pedido de concessão do benefício assistencial, acarretando a identidade, também, da causa de pedir.

Havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir, resta comprovada a litispendência reconhecida em sentença.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL A PESSOA DEFICIENTE - LITISPENDÊNCIA CARACTERIZADA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INCISO V DO ART. 267 V DO CPC - SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Se o autor pleiteou restabelecimento do benefício previdenciário de amparo assistencial a pessoa deficiente, mediante ação com as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir em ações ordinárias ajuizadas perante o juízo da Comarca e o Juizado Especial de Januária/MG, configurada está a hipótese de litispendência, prevista no art. 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil. 2. Correta a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito. 3. Apelação desprovida. (AC 200501990512163, JUIZ FEDERAL ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05/12/2005 PAGINA:47.)

Ressalte-se que nada impede a apresentação de requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária, desde que alterada a realidade econômica da autora.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE GUINDA ALVES NETO
ADVOGADO : GLAUCO FLORENTINO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020932820114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de deficiência, sem condenação em ônus sucumbenciais considerando a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade* e

distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Segundo o laudo pericial (fls. 77/84), feito em 6-6-2012, o autor informou ser alcoolista crônico em fase de abstinência e não fazer uso de medicação. O laudo atesta ser portador de "*sequela de trauma craniano, ocorrido na infância, sequela esta que se materializa na forma de paresia de membro superior esquerdo e membro inferior esquerdo*".

Ainda, informa que "*neste sentido é certo que as sequelas não evoluíram para agravamento e se outrora não foram incapacitantes para o trabalho, não a seriam agora*".

Conclui o estudo afirmando que "*não existe incapacidade laborativa para o trabalho e para atividades da vida independente. Trata-se de pessoa portadora de deficiência física não incapacitante*".

Assim, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Diante do não preenchimento deste requisito, torna-se desnecessária a análise da hipossuficiência econômica.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001780-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA DONIZETTI CUSTODIO LUCIO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09009617820128260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Aparecida Donizetti Custodio Lucio contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A Justiça Gratuita foi deferida às fls. 28.

Em contestação, o INSS arguiu a preliminar de falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau acolheu a preliminar e julgou extinto o processo sem análise do mérito, por falta de interesse de agir. Não houve condenação ao pagamento de sucumbência.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que tenha seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI

2013.03.99.001769-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09000913320128260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria de Lourdes Ferreira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A Justiça Gratuita foi deferida às fls. 25.

Em contestação, o INSS arguiu a preliminar de falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau acolheu a preliminar e julgou extinto o processo sem análise do mérito, por falta de interesse de agir. Não houve condenação ao pagamento de sucumbência.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão

administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que tenha seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001772-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001772-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : TEREZA FRANCO DA SILVA |
| ADVOGADO | : HUGO ANDRADE COSSI |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09021032020128260103 1 Vr CACONDE/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Tereza Franço da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de pensão por morte.

O Juízo de 1º grau concedeu à autora o prazo de 10 dias para comprovar o indeferimento do pedido na esfera administrativa.

Decorrido o prazo, o Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir. houve condenação ao pagamento das custas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Contudo, não deve ser adotado esse procedimento em processos no em que a parte autora foi intimada em 21.08.2012 para que comprovasse o requerimento do benefício junto ao INSS e que o mesmo foi inferido (fl. 21),

mas nada providenciou, manifestando-se que não se faz necessário ao deslinde da presente ação o esgotamento da via administrativa.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001966-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALESSANDRO BARBOSA DOS SANTOS e outro
: TATIANA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
SUCEDIDO : BENEDITO CARLOS DOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00028-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que BENEDITO CARLOS DOS SANTOS pleiteava a conversão de auxílio-doença em concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (06/2009), correção monetária e juros de mora conforme a Lei 11.960/09, custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 28.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

Com o falecimento do(a) autor(a), em 28.04.2010, os filhos foram habilitados, passando a figurar no pólo ativo.

O(A) autor(a) apela requerendo a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, caso aplicada a Lei 11.960/09 esta deve se dar a partir de 29.06.2009, estabelecimento do termo inicial do benefício na data da citação e majoração dos honorários advocatícios para 15% da liquidação do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 59/63, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica associada a cardiopatia do ventrículo esquerdo (...) osteodiscoartrose degenerativa da coluna vertebral (...) rebaixamento auditivo misto bilateral dos limiares tonais bilaterais em todas as frequências".

O assistente do juízo concluiu pela incapacidade total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Correta a sentença, quanto ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a incapacidade total e permanente constatada no laudo pericial decorre de agravamento e somatória das patologias.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora e os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001990-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001990-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA HELENA BONIFACIO OHATA
ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 13/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23.10.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a cessação da atividade laboral deu-se em razão da incapacidade, aduz estar comprovada a qualidade de segurado(a), bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 104 e 140/141, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "diabestes e hipertensão arterial (...) transtorno afetivo bipolar em fase maníaca e transtorno obsessivo compulsivo com predominância de rituais obsessivos" .

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente desde abril/2011.

As demais provas anexadas aos autos não corroboram a alegação do(a) autor(a) no sentido de que a incapacidade teve início em 2000.

Dessa forma, caracterizada perda da qualidade de segurado(a).

Assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.*

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004588-68.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004588-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045886820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

- a) de 14/10/1975 a 14/8/1976, consta perfil profissiográfico previdenciário que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 19/5/1987 a 27/8/1990, há perfil profissiográfico previdenciário que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Cumpra ressaltar, também, que a conta de tempo de serviço apresentada pela parte autora (folha 20) não corresponde com os elementos constantes nos autos.

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 14/10/1975 a 14/8/1976 e 19/5/1987 a 27/8/1990, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-81.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000897-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MARCELINO |
| ADVOGADO | : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro |
| No. ORIG. | : 00008978120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não comprovou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da incapacidade laboral.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 57/59)

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto os males que acometem a parte autora remontam a tal data. (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000262-73.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000262-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : LUCINEIS ALVES BERNARDO

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00002627320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, a parte autora argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, requer a modificação do termo inicial do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS, por sua vez, sustenta não ter a requerente preenchido todos os requisitos para o gozo do benefício, pois não demonstrou sua incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, postula a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora demonstrou que ostentava a qualidade de segurado e havia cumprido a carência exigida por lei, quando interpôs esta ação, em 13/1/2010.

De fato, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se que a requerente efetuou recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, no período de 10/2007 a 2/2011 (fl. 128).

Quanto à incapacidade laboral, de acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto os males que acometem a parte autora remontam a tal data. (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Em que pesem os ilustres e judiciosos argumentos desenvolvidos pelo MM. Juízo "**a quo**", entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que o bem da vida almejado pela parte autora é um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

Os benefícios mencionados possuem requisitos similares - carência de 12 meses e manutenção da qualidade de segurado -, com a única distinção do grau, da extensão e da duração da incapacidade laborativa apresentada pelo postulante, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e que, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laboral ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Por outro lado, tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez são passíveis de revisão, para averiguar se a incapacidade laboral ensejadora de sua concessão remanesce, conforme o artigo 101 da Lei n. 8.213/91.

Além disso, os salários de benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em decorrência, os honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA. 1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ.

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. 1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2.

Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez.

3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença.

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440) PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se o segurado, contando 53 anos de idade, for portador de transtorno depressivo recorrente e episódio atual grave com sintomas psicóticos, certo que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, insuscetível, portanto, de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência, lhe é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do mesmo, em 25/11/2004, conforme fixado na sentença.

(...)

4. Em razão da sucumbência mínima do autor, restam manter assim os honorários advocatícios conforme o patamar estabelecido na sentença.

(...)

(TRF da 4ª Região - AC 00006112820104049999 - 5ª Turma - rel. Des. Fed. Hermes Siedler da Conceição Júnior - D. E. 10/5/2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005919-91.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005919-7/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : MARTA DE ASSIS CASTRO |
| ADVOGADO | : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : 00059199120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, a parte autora argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, requer a modificação do termo inicial do benefício.

O INSS, por sua vez, sustenta não ter a requerente preenchido todos os requisitos para o gozo do benefício, pois não demonstrou sua incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, postula a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida do auxílio-doença, porquanto os males que acometem a parte autora remontam a tal data (fls. 17/19 e 42/43). Contudo, deve ser fixado na data

do requerimento administrativo (7/7/2008), de acordo com o pedido formulado pela parte autora em sua petição inicial e em observância ao princípio da congruência, consagrado no artigo 128 do Código de Processo Civil. (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-62.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001954-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019546220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor está incapacitado para o trabalho braçal, por ser portador de males na coluna. Não obstante, ele não faz jus ao benefício.

É que, observando-se seu histórico pobre de contribuições, constata-se que seu último vínculo com a previdência social havia ocorrido até 03/2009, pois seu benefício de auxílio-doença havia cessado em 25/01/2008 (f. 72).

O autor havia ingressado com ação na Justiça Estadual, obtendo tutela específica para implantação do benefício até 31/01/2010, quando foi cessado porque o juiz julgou a ação improcedente.

Cabia ao autor interpor apelação nos autos do processo da Justiça Estadual, mas não o fez.

O perito médico fixou o início da incapacitada em 12/03/2011, quando o autor não era mais segurado da previdência social.

Após, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006105-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006105-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUZIA DA SILVA CORREA
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00086-2 2 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/67).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28.05.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pois a incapacidade surgiu em 2000.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls. 121/126 e 206/210, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus insulino dependente, síndrome depressiva".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e temporária.

Considerando-se que as enfermidades tiveram início em 1990, 1993 e 1998, bem como seu estágio avançado na data do requerimento administrativo (07.07.2000), restou evidenciado que o(a) autor(a) não detinha a qualidade de segurado(a) na época do surgimento da incapacidade, pois seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, deu-se em 06/1999.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000666-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ALBINO
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/27).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 64).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade é preexistente ao reingresso do(a) segurado(a) no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, revogou a tutela antecipada e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30.07.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade em 07/2011, bem como o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 37/48, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência cardíaca e arterial do membro inferior".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade total e definitiva a partir de 24.06.2010.

Dessa forma, restou evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual (03/2011), já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-88.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003451-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLENE PECIN MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034518820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24.10.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 44/56, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042027-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042027-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATHIUCY RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00083-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento da filha Kassandra Vitoria Rodrigues Rocha, em 26-05-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria e em regime de economia familiar, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

O juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do art. 285-A, do CPC, pela ausência do prévio requerimento administrativo, sentença anulada por este Tribunal, para que se propiciasse a produção de prova oral (uma vez que a questão do requerimento administrativo restou superada, pela contestação do INSS).

Os autos baixaram à vara de origem, onde realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento em 09-05-2012, com a oitiva do depoimento pessoal e das testemunhas (fls. 76/79).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal. Juros e correção monetária até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 11.960/09). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O pai da criança era lavrador, conforme a certidão de nascimento (fls. 09), condição que se estende à autora,

consoante iterativa jurisprudência, havendo início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-18.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005112-1/SP

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CLAUDIA STELA FOZ e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOSE AMARO GOMES NETO |
| ADVOGADO | : EVA GASPAR e outro |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 23.04.1998.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial do tempo de serviço de 17.07.1973 a 05.02.1984, condenando o INSS à revisão do benefício, observando a prescrição quinquenal. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 14.05.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES

NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se

atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos de fls. 60 a 84.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas

disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas de 17.07.1973 a 05.02.1984 pode ser reconhecida.

Portanto, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, nos termos da sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.
Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037091-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037091-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : JOANA D ARC ANTONIA GERALDO SILVA |
| ADVOGADO | : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00095-9 1 Vr PEDREGULHO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício. Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se o MPF pela declaração de nulidade em razão da não intervenção em primeiro grau.

Subsidiariamente, manifesta-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Rejeito a preliminar levantada pelo Ministério Público Federal, uma vez que a participação em segundo grau de jurisdição supre a ausência em primeira instância.

Não houve prejuízo algum ao *devido processo legal*, tendo sido realizados dois laudos periciais, tendo sido ofertada à autora oportunidade para produção de quaisquer provas.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora está incapacitada para o trabalho, desde 2001, por ser portadora de epilepsia devido a neurocisticercose cerebral, com comprometimento grave tipo depressivo com sintomas psicóticos (f. 145).

Não obstante, ele não faz jus ao benefício. É que, observando-se seu histórico pobre de contribuições, constata-se que seu último vínculo com a previdência social havia ocorrido entre 1999.

Ela não fez requerimento administrativo e só ingressou com a presente ação em 2009.

Após, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer elemento comprobatório nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1999 em razão de ser portadora de doença incapacitante.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Trata-se de caso a ser resolvido na seara da Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043500-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043500-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA FERREIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
No. ORIG. : 09.00.00104-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ser indevido o benefício por ausência de incapacidade total e preexistência da doença. Impugna consectários.

A autora postula, em recurso adesivo, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a autora, empregada doméstica, *incapacitada parcial e definitivamente* por ser portadora de artrite reumatoide, havia alguns anos.

Assim sendo, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Eis precedente nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

A autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Não há comprovação da preexistência da doença, considerando-se o histórico de filiação da autora constante do CNIS. Não se pode ignorar que, entre 2005 e 2008, ela voltou a contribuir.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por inteposta**, para discriminar a forma de cálculo dos juros e correção monetária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007189-14.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007189-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA STETNER
ADVOGADO : CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071891420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposestação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado

posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000388-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GERALDA DE FARIA MARTINS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Gerada de Faria Martins contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A Justiça Gratuita foi deferida às fls. 50.

Em contestação, o INSS arguiu a preliminar de falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau acolheu a preliminar e julgou extinto o processo sem análise do mérito, por falta de interesse de agir. Não houve condenação ao pagamento de sucumbência.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que tenha seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041257-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041257-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IVANNY BUZINARO PETRASSI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00112-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 316/318) que deu parcial provimento à sua apelação, para fixar a citação' (24/09/2008) como data de início do benefício, no mesmo momento em que rejeitou a preliminar de submissão da sentença ao reexame necessário e, no mérito, negou seguimento à apelação do INSS.

Sustenta a parte autora, em síntese, a existência de erro material na decisão embargada, ao considerar que não estava comprovada a apresentação de requerimento administrativo. Requer, portanto, a atribuição de efeitos infringentes ao agravo, a fim de, corrigindo o erro material, dar provimento à apelação da autora, fixando a apresentação do requerimento como data de início do benefício.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, a decisão embargada contém erro material que deve ser corrigido, consistente na consideração de que:

"À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

.....
Ressalte-se que o requerimento administrativo juntado aos autos refere-se ao pedido de aposentadoria por idade do marido da autora que não pode ser aproveitado pela autora (fls. 15/19)."

Ao contrário, consta de fls. 41/107 cópia do requerimento administrativo apresentado pela autora em 18/12/1996.

Desse modo, corrigindo o erro material, a data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010). Observada a prescrição quinquenal.

Posto isso, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para CORRIGIR ERRO MATERIAL na decisão de fls. 316/318 e, emprestando-lhes efeitos infringentes, DAR PROVIMENTO à apelação da autora para alterar a data de início do benefício, na forma acima explicitada.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006779-20.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA FATIMA DE BARROS RODRIGUES
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 00.00.00099-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS, pela parte autora e reexame necessário em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Comarca de Itapeva (SP), que julgou procedente o pedido formulado por MARIA FATIMA DE BARROS RODRIGUES para o fim de declarar como efetivo trabalho urbano o período de 01/04/1975 a 31/10/1975, e condenar o requerido a conceder à autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no importe de 70% do salário de benefício, aderindo-se para cada novo ano completo o percentual de 6%, até o limite de 100%, a partir do aforamento da ação (23/08/2000), com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais não abrangidas pela isenção, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, afastada a incidência das vincendas, nos termos da Súmula 111, do STJ. (Sentença proferida em 17/07/2001).

Em suas razões, a autora pugna pela reforma parcial da sentença, para que seja reconhecido o direito ao benefício a partir da data do protocolo administrativo (19/05/1998). Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária, por sua vez, pugna pela reforma da sentença, alegando que o período em que a apelada laborou como empregada doméstica, não pode ser computado por falta do pagamento da indenização ou recolhimento das contribuições.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

No caso em exame, o período não computado pelo INSS, referente ao lapso em que a autora trabalhou como empregada doméstica (01/04/1975 a 31/10/1975) restou devidamente comprovado pela justificação

administrativa, a qual foi devidamente homologada pela autarquia, conforme se verifica do documento de fls. 18.

Na justificação administrativa, a autora apresentou como início de prova material, declaração de atividade da própria empregadora, formulada em época contemporânea à prestação do serviço (01/04/1975), e feita para fins de matrícula no curso noturno da 8ª Série Ginásial.

Dessa maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho compreendido entre 01/04/1975 a 31/10/1975, o qual, somado ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS (fls. 18 - 24 anos, 08 meses e 20 dias), totaliza mais de 28 (vinte e oito) anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, o que autoriza a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma prevista no art. 53, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao cumprimento do requisito de carência, o período em que a autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para a comprovação de 114 (cento e catorze) meses de contribuição para o ano do ajuizamento da ação (2000), de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que não há necessidade de indenização das contribuições relativas ao período em que a autora trabalhou sem registro, seja porque, antes do advento da Lei nº 5.859/72, a empregada doméstica não era segurada obrigatória da Previdência Social, sendo facultativo o recolhimento das contribuições, seja porque, depois desse período, cabe ao empregador efetuar esse recolhimento. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72.

AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.

2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 931961/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 25/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL - EMPREGADA DOMÉSTICA - CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO ANTERIORMENTE À LEI N.º 5.859/72 - POSSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INEXIGIBILIDADE. 1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 2- A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ. 3 - A superveniente regulamentação da profissão de doméstica pela Lei n.º 5.859/72, com a sua inclusão no rol dos beneficiários da Previdência Social, não instituiu atividade nova, mas apenas reconheceu aquela já existente, sendo possível o cômputo do exercício de tal profissão mesmo antes de ser abrangida pela Legislação Previdenciária. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4 - É contado como tempo de contribuição, até ser disciplinado por lei específica, o período de exercício de atividade remunerada, ainda que anterior à sua instituição, respeitado o disposto no inciso XVII, que se refere a empregador rural, nos termos do artigo 60, I, do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Em data anterior à Lei n.º 5.859, de 11 de dezembro de 1972, não havia previsão legal para a filiação do empregado doméstico ao Regime Geral da Previdência Social. Conseqüentemente, não existia relação jurídico-tributária entre a Autarquia Previdenciária e a autora, assim como não se podia impor a seu empregador o encargo de recolher as contribuições previdenciárias sobre o trabalho prestado, à época, nessa condição. 6 - Agravo legal parcialmente provido. (AC 2007.03.99.017449-2, TRF3 - NONA TURMA. Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 18/02/2010 PÁGINA: 355)

A data de início do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento

predominante do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Finalmente, observo que, em consulta ao CNIS, verificou-se que foi concedido administrativamente a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 23/10/2008. Com a concessão da aposentadoria por meio desta decisão, faz jus a autora ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para fixar a data do início do benefício em 19/05/1998 e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047052-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047052-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA SALOME LOURENCO |
| ADVOGADO | : KAZUO ISSAYAMA |
| No. ORIG. | : 10.00.00063-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, o desconto do período em que a parte autora verteu contribuições e a alteração dos

critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora, por seu turno, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício, o desconto do período em que a parte autora verteu contribuições, e os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 14/3/2011 a 30/11/2011, bem como recolheu contribuições previdenciárias no período de 12/2011 a 03/2012.

Não há ofensa, porém, ao disposto no artigo 46 da LB, pois patenteada conduta previdente da parte autora, somente para manutenção da qualidade de segurada. Não há comprovação de exercício efetivo de trabalho.

Diferente seria se fosse empregado sob o regime da CLT e também recebesse salário.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação**, para fixar os critérios de incidência dos consectários. Os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação serão compensados na liquidação do julgado. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043491-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043491-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARGARIDA DE SOUZA SANTOS MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00062-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARGARIDA DE SOUZA SANTOS MIRANDA em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Dois Córregos/SP, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser a autora carecedora do direito de ação em razão da falta de interesse processual, dada a ausência de comprovação do protocolo de requerimento administrativo do

benefício previdenciário.

Em suas razões, alega a autora que não se justifica a exigência de prévio requerimento administrativo, vez que nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Ademais, alega violação à súmula 09 do TRF 3ª Região, que permite a propositura de ação judicial sem que se esgote a esfera administrativa.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica a carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

Nesse sentido, transcrevo as ementas de julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA.

1 - A Súmula nº 213 do extinto TFR e a Súmula nº 09 desta Corte apenas afastam a exigência do exaurimento da via administrativa, não a necessidade da postulação administrativa do benefício.

2 - Com a recusa no protocolo do pedido administrativo, indeferimento ou não apreciação do mesmo pelo INSS no prazo previsto artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91 (45 dias a partir do protocolo), surge para a parte autora o interesse da agir.

3 - Indeferimento da petição inicial ante a inércia da parte autora em comprovar o prévio requerimento do benefício previdenciário na via administrativa, como pressuposto do exercício do direito de ação.

4 - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002910-41.2006.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE, julgado em 29/10/2007, DJU DATA:17/01/2008 PÁGINA: 725)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE.

I. É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - artigo 105 da Lei 8213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

II. A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar a apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

III. É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

IV. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias (sessenta) dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0003554-23.2002.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 16/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2009 PÁGINA: 1559)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Desta forma, a sentença recorrida não merece reparos, na medida em que espelha o entendimento jurisprudencial dominante nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça. Não há nela qualquer erro de julgamento a possibilitar sua reforma.

Ademais, as condições da ação não podem ser supridas após a prolação da sentença, como pretende o apelante com a petição de fls. 120/121, sob pena desta Corte, conhecendo do mérito na via recursal, suprimir um grau de jurisdição.

Nada impede o autor, entretanto, de ajuizar nova demanda, com o mesmo objeto desta, uma vez suprida a necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-12.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003453-7/SP

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : JOSE RODRIGUES |
| ADVOGADO | : TAIS SILVEIRA RODRIGUES DO AMARAL e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto a retroação da DIB no momento em que preencheu as condições à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição (30/12/1998), bem como o pagamento das diferenças.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, recorreu a parte autora pugnando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, nesta ação, o pretense direito à retroação da data inicial do benefício à época de implementação das condições.

Do simples exame dos documentos coligidos à exordial, vê-se que a parte autora formulou inicialmente pedido de aposentadoria em **30/12/1998**, instruindo-o, dentre outros, com o formulário-padrão de condições especiais de fl. 15, relativo ao intervalo de 01/01/85 a 21/07/92. Tal pleito restou indeferido em 13/01/99 sob o fundamento da falta de tempo de serviço; da decisão indeferitória, interpôs recurso à 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual foi negado provimento, provocando, dessa vez, recurso em **18/03/2003** ao conselho de recursos da PS; para tanto, instruiu-o com novos SBs datados de **14/03/2003** (fls. 46/48; 50/58).

Esses fatos são confirmados pelas informações da técnica administrativa da autarquia de 26/05/2003 (fl. 68), de que o segurado "(...) **apresentou novos elementos (...) que podem ser enquadrados administrativamente como atividades exercidas em condições especiais (...), verificamos que o requerente conta com o tempo mínimo necessário (...)**". grifei

Segundo inteligência do artigo 347 do Decreto 3.048/99, a apresentação de **novos elementos** nas razões recursais configura novo pedido de benefício:

Veja-se:

Art. 347. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005)

....

§2º. Não é considerado pedido de revisão de decisão indeferitória definitiva, mas de novo pedido de benefício, o que vier acompanhado de outros documentos além dos já existentes no processo. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Foi exatamente o que ocorreu na situação em tela; tendo a nova DIB sido fixada em 18/03/2003 (f. 74), data de juntada de novos elementos pela parte autora, nenhuma ilegalidade pode ser imputada ao INSS.

Correta a sentença arrostada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento dos honorários advocatícios por litigar sob os auspícios da justiça gratuita.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043652-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043652-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO PEDRO RUFINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00171-9 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento da carência superveniente do direito decorrente da concessão administrativa do benefício assistencial ao idoso, no curso deste feito, afastando a condenação em honorários sucumbenciais e custas processuais.

Em apelação, a autora sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela impossibilidade da produção de provas técnicas. No mérito, defende o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício à pessoa portadora de deficiência desde o ajuizamento da ação até a concessão administrativa, e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação da sentença e, por meio da aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, pelo julgamento desde logo da ação com a improcedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A preliminar aduzida se confunde com o mérito e com este será analisada.

A inicial é expressa ao requerer a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, desde o ajuizamento da ação (fls. 2-10).

Embora tenha havido a concessão administrativa do benefício de prestação continuada ao idoso, tem-se que o objeto da presente ação é outro, vale dizer, a concessão do benefício ao portador de deficiência.

Nesse sentido, remanesce o interesse de agir da parte autora, na medida em que busca a comprovação do preenchimento dos requisitos da incapacidade e da hipossuficiência, necessários à concessão do benefício postulado com a distribuição do feito, em 26-9-2008.

Pelo exposto, anulo a sentença recorrida, passando ao julgamento da lide com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC.

Não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. *Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação

prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada

pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O feito foi distribuído em 26-9-2008 e a concessão administrativa do benefício assistencial ao idoso deu-se em 30-7-2010. Não houve a feitura de laudo médico pericial e, em 27-8-2010 (fls. 58), a assistente social nomeada informou que "em visita domiciliar, o requerente solicitou-nos o CANCELAMENTO do processo. Motivo: - JÁ ESTÁ RECEBENDO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA/INSS" (grifos no original).

Verifica-se que não houve a produção das provas indispensáveis à comprovação do direito do autor, em especial o laudo médico pericial e estudo social apto a comprovar a condição de miserabilidade do núcleo familiar, este último, diga-se, por desinteresse do próprio autor consoante certificado pela assistente social.

A determinação de produção das referidas provas neste momento não traria serventia à instrução processual, considerando que seria inócua qualquer tentativa de comprovação do quadro de saúde e situação econômica do autor em meados de 9-2008, posto que já decorrido mais de 4 anos desde então, além do já citado desinteresse autoral.

Assim, diante da impossibilidade de comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito** a preliminar de cerceamento de defesa **do** **parcial provimento à apelação** da parte autora para anular a sentença recorrida e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044765-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044765-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : THAINA LETICIA CAMARGO incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO FRANZOI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : REGIANE ELLEN JUSTO
ADVOGADO : ALESSANDRO FRANZOI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00228-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 71).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de deficiência, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação e antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 123/127), feito em 15-8-2011 quando a autora contava com 14 anos, informa que "*à vista*

dos procedimentos efetuados podemos concluir que a autora é portadora de escoliose congênita da coluna vertebral, com limitação em grau leve dos movimentos do órgão. Há capacidade para freqüentar escola normal sem auxílio de terceiros bem como desenvolver atividades de cunho intelectual ou técnico. Há capacidade para realização dos atos da vida civil independente como vestir-se, alimentar-se, cuidar da higiene pessoal, etc".

Ainda, informa que "*há capacidade para freqüentar escola normal sem auxílio de terceiros*".

Assim, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Diante da ausência de deficiência, torna-se desnecessária a análise da hipossuficiência econômica.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037379-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037379-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : ROSEMEIRE DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY |
| CODINOME | : ROSIMEIRE DE OLIVEIRA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 09.00.00101-1 3 Vr ITAPETININGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, desde o ajuizamento da ação.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19) e antecipada a tutela (fls. 79).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do ajuizamento da ação (20-5-2009), acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Apela a autora, requerendo a fixação da data de início do benefício a partir do requerimento administrativo.

Em apelação, o INSS requer fixação de início do benefício na data do laudo pericial ou da citação (4-6-2009), alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios, além da redução da condenação em

honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente

com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Os laudos médicos periciais (fls. 76 e 97/99), feitos em 18-11-2009 e 06-05-2010, demonstram que a autora apresenta doença depressiva desde meados de 2007, com remota possibilidade de reabilitação, além de psicose não orgânica não especificada, acarretando-lhe incapacidade total e permanente para atividades laborativas.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 60/62), feito em 12-9-2009, informa que a autora reside em companhia de 4 filhos menores, em imóvel alugado e composto por 3 cômodos, guarnecida com móveis em precárias condições.

A renda familiar advém da pensão paga a uma das filhas, no valor de R\$ 200,00 mensais. Ainda, contam com a ajuda de uma tia da autora, responsável pelo pagamento do aluguel do imóvel.

As consultas ao CNIS/PLENUS (fls. 174/176) comprovam que a autora recebeu auxílio-doença até 15-9-2007. Por sua vez, passou a receber pensão por morte previdenciária a partir de 28-12-2011.

Sendo legalmente vedado o recebimento conjunto de benefício previdenciário e benefício assistencial, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício desde então.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES. BENEFICIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE - NÃO CUMULATIVIDADE. I. Agravo retido não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte. II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF. III. A autora contava com 70 (setenta) anos quando ajuizou a presente ação tendo, por isso, a condição de idosa. IV. A filha Claudete é beneficiária de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência, desde 29.01.2004, fixando a renda familiar em metade do salário mínimo per capita, superior o limite de hipossuficiência previsto em lei. V. Desde 24.11.2005, encontra-se a autora residindo com a filha Creuza, de 47 anos, o genro Airton, de 46 anos, e os netos Priscila, de 22 anos, Bruno, de 10 anos, e Tauana, de 7 anos. VI. A filha Creuza é beneficiária de Pensão por Morte de Wagner Eduardo Lazarini Wurthmann, desde 25.07.1989, no valor, em março/2008, de R\$ 1.169,51 (um mil cento e sessenta e nove reais e cinquenta e um centavos), sendo a

renda per capita de, no mínimo, R\$ 194,00 (cento e noventa e quatro reais), correspondente a 51% do salário mínimo e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. VII. A autora é beneficiária de Pensão por Morte do marido, no valor, em agosto/2007, de R\$ 863,32 (oitocentos e sessenta e três reais e trinta e dois centavos). VIII. A autora não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial. IX. Sendo ela beneficiária de Pensão por Morte do marido (fls. 106), desde 30.04.2007, não lhe assiste o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do artigo 20 da Lei 8.742/93. X - Agravo Retido não conhecido. Apelação provida. (AC 200703990269028, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:25/06/2008.)

Assim, a autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício desde a data da citação, em atenção ao art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora, até a data na qual passou a receber a pensão por morte previdenciária.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para limitar o pagamento do benefício assistencial no período compreendido entre a citação e o início do recebimento da pensão por morte, bem como fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005419-13.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005419-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TANIA APARECIDA DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : LAURO VIEIRA GOMES JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP
No. ORIG. : 00054191320074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 23-02-2007 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 14/45).

Concedida a antecipação da tutela, determinando-se ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença 502.255.013-6, a partir de agosto de 2007, no prazo de 15 dias (fls. 48/50).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença 570.438.958 desde 26-07-2007 até a data da elaboração do laudo pericial (10-10-2011), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 11-10-2011, cujo valor não pode ser inferior a um salário mínimo, descontando os valores recebidos a título de antecipação de tutela. Juros moratórios legais, a partir da citação, de 1% ao mês, até 30-06-2009. A partir de 01-07-2009, incidirão, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Resolução 561 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 16-03-2012.

Rejeitados os embargos de declaração opostos.

A autora apelou, pleiteando a antecipação da tutela, a retroação do termo inicial da aposentadoria por invalidez nos termos do pedido inicial e a sua fixação no valor teto, e ainda a condenação ao pagamento das parcelas ainda não pagas por força da tutela em juros e correção monetária, a fixação da verba honorária a ser paga pelo INSS. A autarquia também apelou, considerando que o laudo pericial demonstra a incapacidade somente a partir do exame realizado, devendo a condenação se restringir à aposentadoria por invalidez, a partir da juntada aos autos do laudo pericial. Requereu ainda a alteração dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, onde argüida a litigância de má-fé, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora mantém a condição de segurada à época do pedido administrativo, cumprida também a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 105/109, exame efetuado em 07-10-2011, informa que a autora (bióloga, 50 anos, sem trabalhar desde 2003) sofre de artrite reumatóide. O perito judicial conclui que a autora apresenta incapacidade total e permanente desde fevereiro de 2007.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença.

Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença 502.255.013-6 (23-02-2007):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos

apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

O benefício de auxílio-doença 502.255.013-6 foi reativado, por força da tutela antecipada concedida nos autos, em setembro/2007, conforme se verifica nas informações do sistema Hiscreweb ora anexadas.

Anteriormente à concessão da tutela antecipada, a autora recebeu o benefício de auxílio-doença 570.438.958-5, na via administrativa, entre 29-03-2007 a 09-06-2007.

O início da incapacidade retroage a fevereiro/2007, época da cessação administrativa do auxílio-doença 502.255.013-6.

Portanto, o benefício da aposentadoria por invalidez deve retroagir à cessação administrativa do auxílio-doença 502.2555.013-6.

Como a segurada, no período, recebeu benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

O pedido de fixação da aposentadoria no teto do salário de benefício deve ser efetuado em ação própria, se o caso, após a apuração definitiva de seu valor, em sede de execução de sentença. A fixação em tutela antecipada não autoriza a análise de tal pedido, de imediato.

A litigância de má-fé consiste no descumprimento do dever de probidade para com os demais atores do processo. Não há indicativos de que isso tenha ocorrido no caso. O INSS não incorreu em hipótese de quaisquer dos incisos do art. 17 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma. Não foi fixada sucumbência recíproca na sentença, como alegado em apelação.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para retroagir a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença 502.255.013-6. Nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002536-75.2008.4.03.6307/SP

2008.63.07.002536-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDERI QUINTILIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, e aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 30/4/2008, havia cumprido a carência exigida por lei.

Às fls. 182/192 destes autos foram juntadas cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social da parte autora, na qual estão anotados contratos de trabalho de 1972 a 2003, sendo que o último vínculo, iniciado em 30/10/1984, foi cessado em 17/12/2003.

Apesar do interregno entre a cessação do vínculo empregatício e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102 da Lei de Benefícios Previdenciários.

De acordo com o laudo médico de fls. 67/72, datado de 7/10/2008, a parte autora é portadora de doença que lhe incapacita de forma total e permanente para o trabalho há, aproximadamente, 5 anos.

Aplicável, pois, ao caso o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atesta a total incapacidade para o trabalho e irreversibilidade da doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-82.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELZA DE MELLO E SILVA BRAGA e outros
: RUBENS ANTONIO RIGATTO
: RAIMUNDO DE PAULA
: MARCELO MORALES GAMES
: MARIA GOMES FARIA
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
SUCEDIDO : FERNANDO RIBEIRO BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada contra a sentença de fls. 82/83, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 28/43), com os quais apurou o valor de R\$ 17.839,04, atualizado para abril de 2004. Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, mas suspendeu a execução em razão da gratuidade de justiça (art. 12 da Lei n. 1.060/50).

Preliminarmente, aduz ter havido cerceamento de defesa, ante a negativa de citação da ré para apresentar os valores pagos após dezembro de 1989 e até março de 2005, por se mostrarem irrealizáveis as rendas pagas adotadas pela contadoria em relação a Marcelo Morales Games, conforme constou dos cálculos do próprio INSS (fls. 15/16), o que minorou as diferenças a serem corrigidas; esse vício também foi verificado com relação aos demais autores. No mérito, requer o acolhimento de seus cálculos, ofertados nestes autos às fls. 54/67, no total de R\$ 61.160,57, na data da conta acatada, em conformidade com o *decisum*, haja vista não terem sido apreciados os pedidos por ele formulados, relativamente ao artigo 58 do ADCT, o que elide a redução do benefício durante sua vigência, até dezembro de 1991, razão dos reajustes de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), deferidos no r. despacho de fl. 47, mas não considerados pela contadoria.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

No que concerne à preliminar de cerceamento de defesa, **afasto-a**, pois a decisão acerca da necessidade de serem juntados novos elementos (prova documental) - do que *pode* valer-se o juiz para formar o seu livre convencimento - insere-se no campo do poder instrutório do magistrado, que os dispensou em face dos cálculos já apresentados pelas partes e pela contadoria judicial, conforme revelado nos autos, à luz do *decisum*.

Ademais, tratando-se de ação pertinente à Súmula n. 260, nenhum aproveitamento terá a comprovação das rendas mensais pagas a partir de abril de 1989 - termo *a quo* de incidência do artigo 58 do ADCT -, momento em que os benefícios foram desvinculados de índices de reajustes e vinculados à equivalência em salários mínimos da data

de concessão.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.

1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.

2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.350.955/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 4/11/2011)

Com essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

Persiste, nestes embargos, discussão sobre a exata extensão do título executivo.

A sentença prolatada em Primeira Instância assim julgou o feito (*in verbis*):

*"Isso posto, **julgo procedente o pedido.** Condeno a Ré a proceder à revisão do benefício previdenciário do (a,s) Autor (a,es), aplicando ao primeiro reajuste o índice integral do aumento então estabelecido, independente do mês do início do benefício, considerando nos reajustes subsequentes o salário mínimo então atualizado, nos termos da Súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos. O enquadramento em faixas salariais, previsto na Lei nº 6.708/79, quando couber, deve ter em conta o salário mínimo vigente à data base do respectivo reajustamento. Os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, anteriores à concessão, para o cálculo da média, devem ser corrigidos monetariamente, mês a mês, de modo a preservar os valores reais (O.R.T.N., O.T.N., B.T.N.) expressando-se o benefício em número de salários mínimos que tinha à época do deferimento, obedecendo a esse critério de atualização a partir de abril de 1.989 até a implantação do plano de custeio e benefícios (Lei nº 8.213, de 27.07.91), por ele regendo-se daí em diante (art. 202, A.D.C.T., art. 58, C.F./88). Condeno a Ré ao pagamento das diferenças assim apuradas, verificadas mês a mês, excluídas as alcançadas pela prescrição quinquenal. Cogitando-se de mera atualização de prestação de natureza alimentar, a correção desses débitos incidirá desde quando não paga a obrigação devida, sobre as parcelas não prescritas, aplicada a Súmula nº 71 do T.F.R., até o ajuizamento da ação, e após nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, acrescida de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação. Os pagamentos porventura efetuados pelo I.N.S.S. serão levados em conta na execução, desde que efetivamente comprovados. Condeno a Ré, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor total da condenação, acrescido de 12 (doze) prestações e/ou diferenças vincendas (art. 20 e 260, C.P.C.). Embora o I.N.S.S. esteja isento do pagamento de custas (art. 93, da Lei nº 6.032/74), deverá reembolsar as despesas efetivamente dispendidas pelo (a,s) Autor (a, es), corrigidas monetariamente."*

Esta Corte entendeu tratar-se de sentença *ultra-petita*; deu parcial provimento ao recurso do INSS e integral provimento ao recurso adesivo do embargado, *"para excluir da condenação a aplicação dos artigos 202, 'caput', da CF e 58 do ADCT"*, bem como alterou os honorários advocatícios para 15% do valor da condenação, sem incidência sobre prestações vincendas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, excluiu a Súmula n. 71, substituída pela aplicação da Lei n. 6.899/81 desde quando devida cada prestação.

Já o Colendo Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte autora, ora embargada.

O trânsito em julgado ocorreu em 15 de março de 1999.

A parte autora, ora embargada, ofertou cálculos às fls. 132/145 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 36.448,37, atualizado para maio de 2001. O INSS opôs estes embargos, nos quais sustenta excesso de execução e

aponta o valor de R\$ 10.217,04 como fiel ao julgado (fls. 8/18).

Ante a divergência das partes, o Juízo *a quo* encaminhou os autos à contadoria, que elaborou cálculos às fls. 28/43, com inclusão dos expurgos de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), conforme determinação contida no Ofício n. 4/2004 da 4ª Vara Federal de São Paulo.

Assim, o contador do Juízo apurou o total de R\$ 17.839,04, atualizado para abril de 2004, cujos cálculos foram acolhidos pela douta sentença guerreada.

Sem razão a parte autora, ora embargada.

Colhe-se dos autos tratar-se de condenação pertinente à Súmula n. 260, nos limites do pedido inicial, com termo final das diferenças em março de 1989, pois a partir de abril de 1989 teve início o comando contido no artigo 58 do ADCT, cujo término ocorreu em 9/12/91, com a edição do Decreto n. 357, regulamentador da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. Súmula 260/TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Com a regulamentação da Lei Previdenciária operada pelo Decreto 357 de 9 de dezembro de 1991, o INPC passou a ser o novo critério de reajustamento do benefício (artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91).

2. Embargos acolhidos. Recurso especial conhecido."

(EDcl no REsp 222.423/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 05/06/2000, p. 236)

A contadoria do Juízo assim procedeu, ao elaborar os cálculos acolhidos, do que se afastou a parte autora, ora embargada.

Denota-se dos cálculos elaborados pela parte autora às fls. 54/67, os quais quer ver prevalecer, ter ela procedido a reajustes previdenciários a partir de abril de 1989, em ofensa ao *decisum*, que autoriza diferenças oriundas apenas do enunciado na Súmula n. 260.

Tratando-se de autores que tiveram seus benefícios concedidos em data **anterior** à Constituição Federal de 1988, descabe qualquer outro critério de reajuste das rendas mensais devidas, como pretende o embargado, que não o prescrito no artigo 58 do ADCT.

Quanto aos expurgos inflacionários, a contadoria assim informou (fl. 28):

"Diante do exposto, apresentamos novos cálculos de liquidação atualizados para 04/2004 e também em 05/2001 (Data Conta Autor), nos termos do julgado e conforme r. despacho, utilizando Provimento 26/01, e de acordo com Ofício nº 004/2004 - GAB da 4ª Vara com a inclusão dos IPCs de jan/1989 - 42,72% e de mar/1990."

Assim, diferentemente do aduzido pelo embargado, os cálculos recorridos comportam os expurgos de janeiro de 1989 (42,72%) e de março de 1990 (84,32%), na forma do Ofício n. 4/2004 (cópia à fl. 47).

Em se tratando do IPC de janeiro de 1989, notória é a sua inclusão pelo contador do Juízo, bastando dividir o fator da referida competência pelo de fevereiro de 1989 (fl. 31):

$$3,93280352 / 2,75560785 = 1,4272 (42,72\%)$$

Quanto ao IPC de março de 1990, ante a cessação das diferenças em março de 1989, com reflexo na gratificação natalina do mesmo ano, sua inclusão não é visível, mas poderá ser constatada do confronto, para a mesma data, entre os índices de correção monetária adotados pela contadoria e os previstos no Provimento n. 26/01 da E. COGE, estes últimos inferiores àqueles na mesma razão dos expurgos.

Ademais, a parte autora, às fls. 54/67, faz uso dos mesmos índices de correção monetária adotados nos cálculos recorridos.

Em verdade, o exequente pretende a inclusão dos expurgos inflacionários no reajustamento dos benefícios, **cuja pretensão não foi abrangida pelo Ofício n. 4/2004 da 4ª Vara Federal de São Paulo** (fl. 47), que trata apenas

da atualização monetária.

Quanto às rendas mensais pagas, na forma adotada pela contadoria judicial, tanto o coautor Marcelo Morales Games quanto o INSS desconsideram a conversão do auxílio-doença (DIB em janeiro de 1977) em aposentadoria por invalidez, a justificar a majoração do coeficiente de cálculo a partir de novembro de 1978 - razão do aumento das rendas mensais pagas.

Daí, a evolução trazida pela contadoria judicial às fls. 37/39 - base para a exata renda mensal paga -, por ela obtida na última competência apurada (março de 1989), validando todas as anteriores, no valor de NCz\$ 87,28 (fl. 38), conforme comprova o extrato carreado à fl. 25 do apenso.

Quanto à renda mensal paga, as apurações realizadas pelo INSS (fl. 15) e pela parte autora (fl. 64), no valor de NCz\$ 67,45, encontram-se na contramão do extrato acima referido, o que invalida os cálculos apresentados.

A mesma assertiva aplica-se aos demais coautores, cujos cálculos acolhidos mostram-se em comunhão com os elementos carreados aos autos.

Do acima exposto afastou-se a parte exequente, não havendo como dar guarida à apelação por ela interposta, cujos cálculos (fls. 54/67) trazem, ainda, diferenças **não contempladas no título judicial** em que se funda a execução, oriundas da gratificação natalina com base no salário de dezembro dos anos de 1987, 1988 e 1989.

Acolher a pretensão da parte embargada significaria incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar suscitada e, nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, razão pela qual mantenho, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028081-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028081-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA SOARES DA ROSA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 10.00.00056-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer seja aplicados a Lei n. 11.960/2009 para o cálculo dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 08.11.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 07/25.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 10.02.1973 e as certidões de nascimento de seus filhos: João Hélio, nascido em 14.01.1974, Lucimara, nascida 07.01.1975, João Emerson, nascido em 17.02.1976, Reginaldo, nascido em 11.01.1977, Olga, nascida em 16.09.1984 e Jonas, nascido 22.01.1986, todos constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício em atividades rurais, bem como consta anotado na CTPS da autora (fls. 18), que seu último vínculo empregatício deu-se em emprego urbano, na ocupação de faxineira, no período de 29.11.2004 a 13.07.2006.

Ressalte-se, que a simples aquisição de imóvel rural não demonstra que a terra era explorada como economia de subsistência, na qual todos os membros de uma mesma família dela retiram seu sustento.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.
Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004955-82.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004955-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 2663/2988

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LEILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049558220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, com incidência da correção monetária nos termos da Resolução 561/07 do CJF, e dos juros de mora de 12% ao ano, desde a citação, até 29 de junho de 2009, e, desde então, nos termos da Lei 9.494/97, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 24-11-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Em apelação, O INSS sustenta que o autor preencheu os requisitos para a concessão do benefício somente na data em que foi cessado o benefício de pensão por morte recebido pela mãe, em 29-03-2011. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação do INSS e pelo improvimento da apelação do autor.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

De início, **NÃO CONHEÇO** da apelação do autor, por ausência de interesse recursal, pois concedido o benefício pleiteado.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão

vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da

existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 85/91), feito em 04-05-2010, comprova que o(a) autor(a) é "PORTADOR DE GRAVES E IRREVERSÍVEIS DISTÚRBIOS NEURO-PSIQUIÁTRICOS QUE LHE ACARRETAM ACENTUADAS PERTURBAÇÕES DEVIDO A RETARDO MENTAL GRAVE COM REPERCUSSÕES A NÍVEL DE APRENDIZADO, ASSIM COMO A NÍVEL AFETIVO, EMOCIONAL, CARÁTER E DE COMPORTAMENTO, SEM JUÍZO CRÍTICO, DEFICIT COGNITIVO: cujos males globalmente o impossibilitam de desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 57/58), feito em 08-06-2009, informa que o autor reside com a mãe, Maria Rute de Oliveira, de 55 anos, em casa de herdeiros, de alvenaria, contendo três cômodos. As despesas são água R\$ 7,50; luz R\$ 21,00; alimentação R\$ 200,00. A renda da família advém do benefício de pensão por morte que a mãe do autor recebe, no valor de um salário mínimo.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor e pela mãe.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe do autor era beneficiária de Pensão por Morte Previdenciária, desde 05-08-1992, no valor de um salário mínimo, cessado por óbito em 28-03-2011.

Assim, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 1% ao mês nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ABILIO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO FARIA DE MELLO FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00197-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (19.09.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 08/14).

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 29.07.2008, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa.

O INSS apela aduzindo que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 110/111, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite lombar e hipertensão arterial crônica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas, pois as restrições impostas pela idade avançada (69 anos) e enfermidades diagnosticadas impossibilitam o retorno do(a) autor(a) ao mercado de trabalho.

Portanto, faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo

considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (19.09.2004), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrêgia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou provimento à apelação do(a) autor(a) para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença (19.09.2004). Nego provimento à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009364-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009364-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE BENTO DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE ALMEIDA
SUCEDIDO : ANTONIO BATISTA CARDOSO falecido
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1974 a 04.02.1991 e de 02.09.1991 a 05.03.1997, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1974 a 04.02.1991 e de 02.09.1991 a 14.08.2003 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (19.09.2005), com correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 27.02.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver comprovação da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Verifico que o autor pediu o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas até 05.03.1997 tendo o juiz *a quo* reconhecido a natureza especial das atividades exercidas até 14.08.2003, incorrendo em julgamento *ultra petita*.

Entretanto, não é o caso de anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então

passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação

relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos (fls. 39/48).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1974 a 04.02.1991 pode ser reconhecida.

A atividade de "frentista" pode ser enquadrada sob o código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, e reconhecida apenas pela categoria profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento a partir daquela data.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 02.09.1991 a 05.03.1997 pode ser reconhecida.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 19.09.2005, conta o autor com 38 anos, 5 meses e 18 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1974 a 04.02.1991 e de 02.09.1991 a 05.03.1997, e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046117-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046117-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DOUGLAS BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA RAMIRES
REPRESENTANTE : GLEIKA VALENTINA DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : DANIELA RAMIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00108-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Ação proposta por Douglas Barbosa da Silva, representado legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Douglas Junior da Silva, pai do autor, foi recolhido à prisão em 11-02-2011. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 11-02-2011 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária de fls. 15.

Quanto à qualidade de segurado, o recluso mantinha vínculo empregatício, à época do encarceramento (CNIS/Dataprev às fls. 34/40).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao

benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 862,11, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A última remuneração integral (janeiro/2011, no valor de R\$ 1.523,21) ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006355-72.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006355-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00063557220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar os períodos especiais de 29/9/1977 a 2/9/1983 e 10/4/1986 a 31/8/1995 e, por conseguinte, determinou a concessão da aposentadoria vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os consectários e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

- a) de 29/9/1977 a 2/9/1983, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 10/4/1986 a 31/8/1995, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (25/5/2006), conforme planilha de folha 195-verso. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004275-72.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004275-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL SOARES
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação da especialidade aventada. Ademais, insurge-se contra os juros moratórios e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 21/7/1972 a 15/6/1982, 10/8/1982 a 19/11/1986, 2/3/1987 a 30/11/1991 e 4/4/1994 a 16/4/2002, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Dessa forma, na data do requerimento administrativo, o autor contava tempo de serviço superior ao exigido para concessão do benefício pleiteado, consoante apurado na r. sentença.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005640-07.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005640-1/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : SEBASTIAO DOMINGOS DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALVARO MICHELUCCI e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período urbano e o tempo especial requerido. Fixou, por fim, a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda.

A parte autora também recorre. Requer a concessão do benefício vindicado antes da vigência da Emenda Constitucional n. 20/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, o labor urbano alegado relativo ao período de 14/10/1972 a 31/7/1976 foi demonstrado por meio de cópia da Carteira de Trabalho Previdência Social - CTPS, a qual consigna o trabalho da parte autora para "João Bravo Caldeira e Paulo De Barros Whitaker".

Frise-se, ainda, que esse documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana, no interstício acima delineado. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

a) de 6/5/1977 a 28/5/1979, 3/2/1986 a 30/6/1992 e 1º/7/1992 a 16/12/1998, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 17/7/1979 a 14/4/1984, há formulário que anota o ofício de ajudante de caminhão - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 33 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha apresentada pela parte autora à folha 169.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou provimento** à apelação da parte autora, para **conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000091-68.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000091-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSA MARIA TEMPLE
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000916820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a averbação de períodos de atividade urbana comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o ingresso administrativo.

A r. sentença, integralizada por meio de embargos declaratórios, julgou procedente em parte o pedido para declarar o tempo comum postulado e conceder o benefício a partir do ajuizamento da causa (8/1/2008); fixou os consectários, concedeu a tutela e anotou o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna, em síntese, pela reforma do julgado no que tange ao erro material na contagem do tempo e na fixação da data início do benefício; insurge-se contra o fator previdenciário e, ao final, requer alteração da verba honorária.

Sem contrarrazões.

Em petição atravessada a fls. 209/212, a recorrente formula pedido de desistência parcial do recurso em relação à fixação da DIB no requerimento administrativo (16/6/2006).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, constato que o agravo retido perdeu objeto, dado o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela na sentença monocrática.

Homologo o pedido de desistência parcial do recurso formulado a fls. 209/212 em relação à fixação da DIB no requerimento administrativo (16/6/2006), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, a parte autora coligiu prova bastante do labor prestado no COLÉGIO RIACHUELO LTDA., de 10/3/77 a 1º/10/77, consoante emerge do contrato anotado em CTPS (f. 47), do registro de aumento salarial nas funções de auxiliar de secretaria (f. 51) e da autorização para movimentação de conta vinculada do FGTS (f. 75). O INSS, por outro lado, na condição da passividade processual, deixou de impugnar o conteúdo de tais documentos, cuidando, inclusive, de produzir provas em contrário. Assim, reputo-os válidos.

Há prova, ainda, do exercício de atividade laborativa junto ao extinto 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de S. Paulo, na função de Oficial Judiciário, de 19/9/78 a 8/10/80, perfazendo 2 anos e 19 dias, conforme certidão de tempo de serviço (CTS) de f. 63.

Destarte, os interstícios em contenda devem ser reconhecidos como de atividade comum e averbados na contagem de tempo da segurada.

Do fator previdenciário

O pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem incidência do fator previdenciário sob o argumento de inconstitucionalidade, não merece acolhida.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, somados os períodos adrede confirmados à contagem incontestada representada na planilha de fls. 71/72 (27 anos, 05 meses e 12 dias), reúne a parte autora exatos **30 anos e 16 dias** de tempo de serviço até a DER 16/6/2006, suficiente à percepção da aposentação integral. Como o benefício fixado em 8/1/2008 (data do ajuizamento), pelo Juízo singular, revelou-se mais vantajoso economicamente à parte autora, como ela mesma aduz nas razões da desistência parcial do recurso, impõe-se sua manutenção.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia é isenta do pagamento das custas, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora e à remessa oficial para i) declarar o tempo total de serviço de 30 anos e 16 dias; ii) conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 8/1/2008 e iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003389-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO PIAZZA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOSE ORESTES GROGIA |
| ADVOGADO | : TACIANE ELBERS BOZZO |
| No. ORIG. | : 09.00.00291-6 1 Vr INDAIATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse aspecto, a sentença deve ser reformada.

Na hipótese, a r. sentença reconheceu o caráter especial da atividade exercida como "encarregado de expedição" para a empresa "RHEEM Empreendimentos Industriais e Comerciais", nos períodos de 6/12/1977 a 16/4/1984 e 10/5/1984 a 1º/2/1990.

Contudo, o mencionado ofício não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, a parte autora não juntou formulários ou laudos técnicos indicativos da especialidade pretendida ou que demonstrem o exercício do alegado trabalho nos moldes previstos nos nesses instrumentos normativos.

Cumpra ressaltar, também, que o documento de folhas 39/41 traz informações a respeito do cargo de "conferente de expedição", função esta diversa daquela exercida pela parte autora.

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

Assim, indevida é a majoração perseguida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do

INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-85.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004221-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANDRADE GOMES
ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 7/6/1977 a 28/7/1984 e 29/4/1995 a 5/3/1997, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 18/11/2003 a 1º/9/2004, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os intervalos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a

qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O benefício é devido desde a data da citação (25/7/2006 - folha 102-verso). Embora conste requerimento administrativo (15/10/2004) nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006338-36.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006338-1/SP

| | |
|--------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| PARTE AUTORA | : GERSON CANDIDO RIBEIRO |
| ADVOGADO | : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VANESSA BOVE CIRELLO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00063383620064036183 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem a apresentação de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 8/9/1976 a 7/8/1981 e 3/3/1982 a 16/6/1997, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo pericial que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados em atividade especial aos lapsos incontestados, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (10/8/2004), nos termos da planilha de folha 205.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-03.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001361-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOANA DE SALES FERRO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013610320094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde 14.09.2007 ou aposentadoria por tempo de serviço a partir de 15.04.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 46/184).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (01.12.2009), revogou a justiça gratuita, condenando o(a) autor(a) em 50% das custas processuais e honorários advocatícios de 2.000,00, no mais, antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a manutenção da justiça gratuita e fixação do termo inicial do benefício em 14.09.2007.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a conversão do benefício em auxílio-doença e determinação de submissão do(a) autor(a) ao disposto no art. 101 da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 222/225, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Lombalgia (CID M: 54.5) e artrose lombar (CID M: 19.9)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, contudo, ressalta a impossibilidade de exercício que demande "sobrecarga mecânica da coluna vertebral".

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (58 anos) e limitações decorrentes das enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

- 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*
- 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo formulado em 22.04.2009, pois comprovado o preenchimento dos requisitos desde essa data. Ademais, após a cessação do benefício de auxílio-doença em 30.11.2007 o(a) autor(a) retomou suas atividades laborais.

As obrigações enumeradas no art. 101 da Lei 8.213/91 surgem com a implantação do benefício.

Por outro lado, mantenho o deferimento da justiça gratuita, considerando que não houve alteração patrimonial a justificar sua revogação.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para manter a gratuidade da justiça e alterar o termo inicial do benefício. Nego provimento à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049439-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049439-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SIDNEI TOBIAS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 07.00.00072-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta em 19-07-2007 por JOSÉ SIDNEI TOBIAS, espécie 42, DIB 12-04-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) retroação do benefício concedido a 24-07-1991, em decorrência do reconhecimento das condições especiais do trabalho executado na empresa Mercocitríco Fermentações S/A, de 01-10-1965 a 24-07-1991, com a competente conversão do tempo especial em comum (com o conseqüente recálculo da RMI, considerado novo PBC);*
b) fixar a renda mensal inicial com base no salário de benefício derivado da correção dos salários de contribuição devidamente corrigidas, aplicando-se nos meses de março a agosto de 1991 o percentual de 147,06%;
c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo ter o autor trabalhado em condições especiais no período de 01-10-1965 a 24-07-1991, condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria concedido e

retroagir a DIB para 24-07-1991, com valor mensal de 100% do salário de benefício, observados os arts. 29, I, e 33, da Lei 8.213/91. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, e da Lei 6.899/81. Juros a partir da citação, contados englobadamente em relação às prestações vencidas até a citação e, após, decrescentemente, mês a mês, de acordo com o vencimento de cada parcela, calculados em 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Submetida ao reexame necessário, prolatada em 14-05-2008.

O INSS apelou, considerando não ter sido comprovada a atividade em condições especiais no período pleiteado. Ainda, a utilização de equipamentos especiais neutraliza os propagados efeitos nocivos. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária, e o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 12-04-1993 e a ação foi proposta em 19-07-2007. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28-06-1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Isto posto, dou provimento à remessa oficial para, relativamente ao reconhecimento das condições especiais do trabalho executado na empresa Mercocítrico Fermentações S/A, julgar extinto o pedido de revisão do valor do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Conheço parcialmente da apelação do INSS (prejudicada quanto ao fundo de direito, relativamente ao reconhecimento das condições especiais) e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003163-58.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003163-6/SP

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : MATHEUS WILLIAN OLIVEIRA DE SOUZA ORTIZ incapaz |
| ADVOGADO | : ANA PAULA TEIXEIRA e outro |
| REPRESENTANTE | : FERNANDA DOS SANTOS OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : ANA PAULA TEIXEIRA e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00031635820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Ação proposta por Matheus Willian Oliveira de Souza Ortiz, representado legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Willian Fernando de Souza Ortiz, pai do autor, esteve recolhido à prisão entre 09-05-2002 e 29-03-2005. Era o mantenedor da família que, por isso, passou por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnano pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença,

de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 09-05-2002 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária de fls. 24.

Quanto à qualidade de segurado, o recluso mantinha vínculo empregatício, à época do encarceramento (CNIS/Dataprev às fls. 23).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 429,00, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A última remuneração integral (abril/2002, no valor de R\$ 432,17) ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007160-96.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007160-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO CESAR PEREIRA SILVA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
No. ORIG. : 00071609620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, entre 22/6/2010 e 27/02/2011, discriminados os consectários, extinguindo o feito sem julgamento do mérito quanto ao período posterior diante da concessão administrativa.

O INSS visa à reforma, alegando que o autor não esteve incapacitado para o trabalho no período objeto da sentença.

Contrarrrazões apresentadas.

Requeru o autor seja expedido ofício para restabelecer o benefício posteriormente cassado pelo INSS (f. 87/88).

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor *incapacitado total e temporariamente* para o trabalho, por sofrer de insuficiência renal crônica, desde 2003, com agravamento a partir de 17/01/2011.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A despeito do agravamento da condição de saúde do autor a partir de janeiro de 2011, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto ao pleito de restabelecimento do benefício apresentado pelo autor, rejeito-o porque não recorreu da sentença. O dispositivo da sentença transitou em julgado, devido o benefício concedido judicialmente até

27/2/2011.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017461-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017461-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO REGINALDO ANDREOTTI
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00061-6 1 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesse recurso, a fixação da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do termo inicial, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ILDA GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017601420094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício. Argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, postula a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. O INSS ofereceu proposta de acordo, a qual foi rejeitada pela parte autora. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como estabelecido na sentença, porquanto não foi demonstrado que os males que acometem a parte autora remontam à data da cessação administrativa do benefício.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050051-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050051-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZENAIDE NUNES RAZANAUSKAS
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00124-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 59/62).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-22.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003315-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AILTON PINHEL DA SILVA
ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033152220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que restabeleceu o benefício de auxílio-doença e determinou a realização de processo de reabilitação.

Argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legítima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Com efeito, a parte autora pode realizar qualquer trabalho que não requeira visão binocular.

Além disso, o requerente é pessoa relativamente jovem - 46 anos por ocasião da perícia -, sendo prematuro aposentá-lo antes de tentar sua reabilitação.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-75.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006969-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE GODELLI NETO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
SUCEDIDO : MARIA ONEIDE CARVALHO LOBO GODELLI falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00069697520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários

para a concessão do benefício, porquanto não comprovou sua incapacidade laboral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, requer a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Após o falecimento da parte autora no curso do processo (fl. 114), foi determinada e homologada a habilitação de seus sucessores (fl. 127).

Em seguida, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da incapacidade laboral.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Destarte, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Em razão da cessação do benefício após o óbito da parte autora, deixo de determinar a cassação dos efeitos da antecipação da tutela.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003965-90.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003965-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ESMERALDA FERREIRA
ADVOGADO : JUSSARA JARA MARIANO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO MUREB e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039659020064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de

auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17.01.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 103/113, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo leve (CID: F 33) e epilepsia não generalizada".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade, tendo em vista que as enfermidades estão controladas mediante tratamento medicamentoso.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001432-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ISABEL DE FATIMA OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o(a) autor(a) não comprovou a qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.10.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial elaborado em 08.04.2012 e acostado às fls. 67/68, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilose lombar e tendinopatia leve do ombro direito".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem sobrecarga na coluna lombar.

O assistente do juízo consignou que o(a) apelante não apresentou documentação médica para que pudesse definir o início da incapacidade.

Quanto a esta questão, oportuno observar que o(a) autor(a) ajuizou ação em 2005 visando à obtenção dos benefícios pleiteados nestes autos, julgada improcedente diante da ausência de incapacidade.

Já os atestados médicos acostados às fls. 23/24 e datados de 31.08.2008 e 13.07.2009 relatam que as enfermidades diagnosticadas impedem o exercício das atividades habituais.

Dessa forma, restou evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS no período de 01.10.2009 a 30.10.2009 e na qualidade de contribuinte individual (04/2010), já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028565-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028565-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ESTER VICENTE SIMPLICIO
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO BASILIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02753-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural, com o início de prova material e testemunhal. Suscita o Presquestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício.

Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.11.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado na certidão de nascimento de seu filho Éderson, nascido em 28.01.1982, anotações de contratos de trabalho na sua CTPS (fls. 16/20), relativos a vínculos rurais no período de 08.09.1986 até 27.10.1986, 29.10.1986 até 06.04.1987, 23.05.1988 até 08.12.1988 e 01.03.1993 até 07.04.1993, além da certidão de casamento, celebrado em 04.09.1993, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documento contemporâneo da atividade rural, bem restou comprovado que o trabalho rural era alternado com empregos urbanos como os vínculos firmados em: 03.02.1986 até 01.09.1986, 31.10.1991 a 09.01.1991 e de 11.03.1996 até 14.09.1996.

Ademais, a prova testemunhal confirmou que a autora teria parado de trabalhar no campo entre 12 e 14 anos, conforme já ressaltado na sentença pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil para o reconhecimento da pretensão inicial, nos termos legislação de regência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009751-19.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009751-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FLORIZA MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097511920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do exercício do trabalho rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que autora era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 10.08.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/23.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado nas certidões de nascimento de seus filhos: Ronaldo, nascido em 08.11.1967 e Márcio, nascido em 03.03.1973, constando sua ocupação como lavradora, além da certidão de casamento, celebrado em 05.11.1966 e da certidão de nascimento de sua filha Regiane, nascida 03.01.1975, nas quais se observa seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documento contemporâneo da atividade rural, na forma da legislação de regência.

Ademais, os depoimentos das testemunhas mostraram-se vagos e frágeis para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência

Assim, o conjunto probatório não foi hábil para o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026089-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026089-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TEREZA CAETANO CANTEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00226-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Tereza Caetano Canteiro contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando contar com tempo suficiente para obtenção do benefício pretendido, diante da comprovação do tempo de serviço correspondente ao período de carência, como empregada doméstica.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 11.04.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 132 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

A autora juntou cópias da CTPS, comprovando os trabalhos realizados nos períodos: de 19.01.1962 até 12.11.1962 e de 18.01.1963 até 25.02.1964, totalizando 1 ano, 11 meses e 3 dias.

No tocante ao trabalho exercido na ocupação de empregada doméstica, sem registro na Carteira de Trabalho, embora as testemunhas declarem que a autora sempre trabalhou como empregada doméstica cerca de 10 anos, não existem provas materiais de tal atividade urbana.

Cumprir destacar, que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador urbano, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora conta aproximadamente com 1 ano, 11 meses e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002605-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS FAGA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG. : 04.00.00013-3 1 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito. Alega que é indevido o benefício por ser a incapacidade somente *parcial*. Aduz que não foi fixado o termo inicial. Exora seja processada a remessa oficial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1952, trabalhadora braçal, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora *incapacitada parcial e temporariamente* para o trabalho por ser portadora de lombociatalgia.

Contudo, há precedentes no sentido da possibilidade de recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

É o caso dos autos, registrando-se que ele tem histórico de contribuições relevante.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR

BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício, ou seja, a partir de 15/02/2004, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Já, a aposentadoria por invalidez é devida a partir de 12/5/2012, quando a autora se tornou idosa nos termos do direito positivo.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Incidem, à evidência, inclusive sobre as prestações já pagas pela autarquia previdenciária, à medida que quando da propositura da ação o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (espécie 32) não havia sido concedido (f. 104 e 114/115).

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar os termos iniciais do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, além de discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012474-42.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012474-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : EDIMUNDO GOMES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : RENATO FRANCISCO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALESSANDER JANUCCI e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00124744220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Foram realizados três laudos periciais e em nenhum deles foi atestada invalidez do autor, conquanto portador de certos males na coluna, inerentes à idade do autor (f. 26/35, 64/68 e 77/84), redutores da capacidade de trabalhar em atividades de acentuado esforço físico ou que exijam levantamento de peso.

Não há nos autos prova bastante a impugnar as conclusões dos laudos.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1313/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024933-57.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SAIDA MOYZES JORGE
ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 89.00.00009-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de verificar as apelações interpostas pelas partes em face da sentença de fls. 78/79, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e fixou o valor da execução em R\$ 628,23, apurado pela contadoria judicial, atualizado para outubro de 1999. Condenou o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, condicionada a cobrança ao que dispõe o artigo 12 da Lei n. 1060/50.

Apelação da parte embargada às fls. 81/87.

Preliminarmente, pugna pela nulidade da sentença recorrida, que se furtou à análise das questões postas pelas partes e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, com valor mais próximo àquele apurado pelo INSS.

No mérito, requer o acolhimento de seus cálculos e a consequente inversão dos ônus da sucumbência, por terem sido aqueles elaborados em conformidade com o *decisum*, do qual se afastou a contadoria, mormente ao não observar a equivalência em salários mínimos para efeito das rendas mensais devidas, bem como não apurar juros de mora em data anterior à citação.

Apelação do INSS às fls. 90/95.

Preliminarmente, entende que a sentença submete-se ao reexame necessário.

No mérito, a autarquia pugna pelo integral provimento dos embargos, com acolhimento dos seus cálculos, os quais apuram diferenças somente até março de 1989 - termo *ad quem* da Súmula 260. Ademais, a correção monetária e os juros de mora empregados nos cálculos acolhidos mostram-se dissociados do *decisum*, por não ter sido observada a Súmula n. 8 deste E. Tribunal, com correção desde o mês de pagamento de cada parcela, vedada a aplicação de juros de mora em duplicidade.

Contrarrazões do INSS às fls. 97/98, com as quais requer, caso não sejam acolhidas as razões jurídicas de seu recurso, a manutenção da sentença.

Ao contra-arrazoar, a parte embargada reitera as razões jurídicas de sua apelação (fls. 99/107).

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, assinalo descaber o reexame necessário nestes embargos à execução, na esteira da orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Afasto a preliminar de nulidade, a qual encontra óbice na própria sentença recorrida, que acolheu os cálculos elaborados pelo contador do Juízo, sob o entendimento de serem consentâneos com o julgado, nestes termos:

"Com efeito, após conferência pelo contador judicial do valor devido e do valor recebido, constatou-se que o INSS deve à embargada a quantia de R\$ 628,23 (fls. 75).

Observo que o referido cálculo judicial foi elaborado conforme Portaria nº 024/97, da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Portanto, o cálculo feito em juízo não merece qualquer reparo.

Pretende o INSS, por meio de embargos, rediscutir a matéria sobre a qual já existe coisa julgada. O cálculo judicial baseou-se na r. sentença, que foi mantida pelo V. Acórdão."

Assim, não ocorreu o alegado cerceamento de defesa, pois o Juízo *a quo* decidiu acerca da matéria posta nos embargos.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EXPERTO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

- A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material.

- Na hipótese em que o Juiz processante homologa os cálculos de liquidação adotando como fundamento, na formação de seu entendimento quanto a inexistência de erro material, as informações prestadas pelo experto judicial ratificando os critérios utilizados na elaboração da conta, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação.

(REsp 184.946/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 179)

Feitas estas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

A questão nos remete ao *decisum*.

A decisão de Primeiro Grau, mantida por esta Corte, julgou procedente a ação, para *"condenar o réu a pagar à autora as diferenças reclamadas na inicial, no que for apurado a partir de 21/6/1.985, prescritas as anteriores, devendo aplicar ao primeiro reajuste o índice integral do aumento então concedido, bem como, nos reajustes subsequentes, recalcular a renda mensal do benefício, segundo aquele critério e para manter a equivalência inicial. As diferenças anteriores ao ajuizamento da ação serão atualizadas, englobadas, a partir dali, e as posteriores mês a mês, incidindo, sobre os valores atualizados, juros de seis por cento ao ano, a partir da citação para as vencidas antes, englobadas, e mês a mês sobre as posteriores, em forma decrescente. O réu reembolsará as despesas processuais do autor, atualizando-se na forma da lei, mais honorários advocatícios de dez por cento da condenação, ficando isento do mais."*

Os limites da sentença, na fase de conhecimento, já foram interpretados por esta Corte (Súmula n. 260), que assim fundamentou:

"É irregular a prática adotada pelo Instituto apelante, o qual, utilizando-se de índices próprios, ao fazer o cálculo de reajustamento do valor do benefício, toma em consideração o salário mínimo anterior e não aquele vigente na data-base, fato que restringe o direito do(s) apelado(s), sem permissão legal.

Os valores das faixas de rendas salariais, previstos nos incisos do artigo 2 da lei nr. 6.708/79, deveriam ser estabelecidos em função do salário mínimo que se achava em vigor na data-base do reajustamento. Para obviar a prática de erros, como esses que o Instituto vinha cometendo, o Governo Federal baixou o decreto-lei nr.

2.171/84, o qual explicita, de forma clara, no parágrafo 1º do seu art. 2, que, para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial, seria considerado, a partir da sua vigência, o novo salário mínimo.

O critério errôneo, estabelecido de forma equivocada pelo Instituto apelante, já havia sido fulminado pela jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, a qual tem recebido plena acolhida nos julgados, sobre a mesma matéria, desta Corte Regional.

Deve ser aduzido, em acréscimo, o enunciado contido na Súmula nr. 260, da extinta Corte Federal, 'in verbis': 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado,

independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizados."

O trânsito em julgado ocorreu em 10 de outubro de 1991.

Foi, então, dado início à execução, mediante cálculos apresentados pelo contador do Juízo à fl. 62 do apenso, cuja homologação ensejou a interposição dos recursos de apelação e adesivo, pelas partes, e colimou no refazimento dos cálculos pelo exequente às fls. 110/115 daqueles autos, no valor de R\$ 9.797,31, atualizado para setembro de 1999, embargados pelo INSS, o qual alegou excesso de execução em virtude da aplicação de critério dispar ao da Súmula n. 260, que não se confunde com a equivalência em salários mínimos, em ofensa ao inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

A autarquia ofertou cálculos em conjunto com a inicial dos embargos (fls. 9/18), atualizados até outubro de 1999, no valor de R\$ 290,02.

Encaminhados os autos à contadoria judicial, esta apresentou cálculos às fls. 32/38, com os quais apurou o valor de R\$ 628,23, acolhidos.

Sem razão a parte autora, ora embargada.

Trata-se de benefício concedido em 21/6/85. A aplicação da Súmula n. 260, dada a propositura da ação em 30/1/89, produz efeitos desde a DIB, cujo termo final é 31/3/89, com reflexo na gratificação natalina do referido ano, em face da aplicação do artigo 58 do ADCT.

As diferenças são decorrentes da Súmula n. 260 - com esteio na integralidade do primeiro reajuste -, cujo preceito não se confunde com o prescrito no artigo 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês.

Com efeito, a Súmula n. 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos compõe-se de duas partes: base do recálculo das rendas mensais a partir do primeiro reajuste do benefício, que deverá ser o índice integral; enquadramento nas faixas salariais com base no **salário mínimo vigente**, e não naquele referente ao semestre ou ano anterior.

Releva notar que a Súmula n. 260 **não** visou alterar os índices previstos na Política Salarial vigente, mas garantir que o índice de aumento fosse o integral (1ª parte), bem como, no período em que vigorou o reajuste por faixas salariais, preconizado na Lei n. 6.708/79, fosse adotado o salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei n. 2.171/84 (2ª parte), e não o salário mínimo pretérito.

Assim, a Súmula 260, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não autorizou vinculação destes ao salário mínimo, cujo critério somente foi previsto no artigo 58 do ADCT, com efeito financeiro de abril de 1989 até a implantação do Plano de Custeio, dado o seu caráter transitório, ocorrida com a edição da Lei n. 8.213/91.

Em data anterior à Constituição Federal de 1988, os benefícios variaram na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

Ademais, observa-se que a parte autora não se limitou à antecipação dos efeitos do artigo 58 do ADCT, mas o prorrogou, e essa conduta foi por ela seguida em todo o período do cálculo, até setembro de 1999. Patente, portanto, é o erro material.

A aplicação *ad eternum* de pagamento com base na equivalência em salários mínimos colide com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- O artigo 58 do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Federal Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004 - p. 521)

Depois da publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, que, ao regulamentar a Lei n. 8.213/91, impôs a cessação do disposto no artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pela Lei de Benefícios da Previdência Social.

Em conformidade com o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91, no período de 5/4/1991 a 12/1992, os reajustes da Previdência Social devem refletir a variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que alterado o salário mínimo.

Na sequência, veio a lume a Lei n. 8.542/92, de 23/12/92; vale transcrever seus artigos 9º e 10, § 1º:

"(...)

Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior.

§ 1º As antecipações de que trata este artigo serão fixadas em portaria conjunta pelos Ministros de Estado da Fazenda, da Previdência Social e da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, em percentual não inferior a sessenta por cento da variação acumulada do IRSM no bimestre anterior."

A legislação em comento estabeleceu a substituição do INPC pelo IRSM, fixando, ainda, reajuste quadrimestral pela variação integral do IRSM nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações mensais a partir de 03/93 e nos meses de julho e novembro.

Em 27/8/93 foi editada a Lei n. 8.700, que deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.542/92 e revogou o seu artigo 10, nos seguintes termos:

"(...)

Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

A Lei n. 8.700/93 estabeleceu antecipações mensais, então com o redutor de 10% do IRSM dos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1993, cujo expurgo foi repassado ao final do quadrimestre (janeiro de 1994), até mesmo em patamar superior à variação integral do IRSM do período, posto que alterado o índice de reajuste a partir daquela competência (01/94 - FAS - Fator de Atualização Salarial).

Com o prosseguimento da sistemática da Lei n. 8.700/93, os benefícios foram reajustados em fevereiro de 1994 pelo índice de 30,25%, com redução de 10% do mês anterior (IRSM de 01/94-40,25%), o qual deveria ser repassado ao final do quadrimestre, em maio de 1994. Entretanto, veio a lume a MP n. 434, de 27/2/94, convertida na Lei n. 8.880/94, que alterou o critério de reajuste, o qual passou a ser feito nos termos do disposto no artigo 20 daquela Lei; antes, portanto, da conclusão do quadrimestre, em maio de 1994.

Urge transcrever a citada Medida Provisória n. 434, editada em 27/02/94, convertida na Lei n. 8.880, que assim dispôs em seu artigo 20, incisos I e II:

"(...)

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Releva notar não ter sido estabelecida limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação. Não se trata, pois, de expurgo, mas de compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

A lei fala em "antecipação", não em "aumento", e a compensação seria futura, em época própria, por ocasião da data-base fixada como quadrimestral, sem ofensa ao preceito contido no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, o qual remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em

manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290/SP Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/2/2011, Data da public.: DJe 9/3/2011)

Anoto que a própria Lei n. 8.213/91, na redação original do artigo 41, inciso II, estabeleceu a adoção de outros critérios, em substituição àqueles nela previstos, por ocasião de nova política salarial.

Claro está que a parte autora executa diferenças não contempladas no título judicial no qual deve se fundar a execução, inclusive com apuração do salário de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00 e do abono anual com base nos salários de dezembro dos anos de 1988 e 1989.

Dessa orientação não se afastaram os cálculos apresentados pela contadoria judicial, cujas diferenças apuradas, com termo final em março de 1989, alinham-se com aquelas apuradas pelo INSS às fls. 9/18, faltando à autarquia, neste ponto, interesse de recorrer.

Todo o exposto explica a substancial diferença entre os cálculos apresentados pela contadoria, com valor mais próximo do ofertado pelo INSS, mas bem inferior ao obtido pela parte autora, ora embargada, haja vista a vantagem da vinculação do benefício à paridade em salários da data de concessão, prevista constitucionalmente, cuja limitação temporal não foi por ela observada.

Contudo, no pertinente aos acessórios da condenação, a contadoria judicial distanciou-se do *decisum*; assim, **não** pode a conta por ela elaborada subsistir.

Quanto aos juros de mora, ao contrário do aduzido pelo INSS, não houve duplicidade em sua apuração; ao revés, foram eles computados em montante inferior ao devido.

Isso, porque seus cálculos, assim como os do INSS, mostram-se na contramão do entendimento jurisprudencial, por não terem sido aplicados juros de mora em data anterior à citação.

Ora! Muito maior é o tempo de atraso atinente às competências anteriores à citação, a justificar a incidência de juros de mora. O fato de a citação figurar como termo inicial dos juros não afasta seu recaimento em período que lhe é anterior, por não ter havido pagamento em momento oportuno.

Entendimento diverso promoveria o enriquecimento ilícito de um em detrimento de *outrem*, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido.(APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3 DATA:05/11/2008)

Referida disposição acerca dos juros de mora encontra-se na sentença exequenda, a qual, de forma expressa, determina que as "diferenças anteriores ao ajuizamento da ação serão atualizadas, englobadas, a partir dali, e as posteriores mês a mês, incidindo, sobre os valores atualizados, juros de seis por cento ao ano, a partir da citação para as vencidas antes, englobadas, e mês a mês sobre as posteriores, em forma decrescente."

A decisão acima transcrita também não suscita dúvidas quanto ao termo *a quo* da correção monetária - a partir do ajuizamento da ação -, da qual se distanciaram as partes e a contadoria judicial, cujos cálculos foram acolhidos. Esta Corte já se pronunciou neste sentido, ao julgar os recursos de apelação e adesivo, intentados pelas partes, e assim dispor:

"O recurso do autor, por sua vez, não merece provimento.

Com efeito, no caso em tela, a sentença de mérito determinou expressamente que as diferenças anteriores ao ajuizamento da ação deveriam ser atualizadas englobadamente, a partir do ajuizamento.

Como se percebe, não determinou a decisão monocrática que a correção monetária incidisse a partir do momento em que as prestações se tornaram devidas, nos termos da Súmula nº 71 do TFR.

Contra esta decisão o autor não interpôs recurso, não podendo agora, em fase de liquidação, após o trânsito em

julgado, pretender modificar os critérios adotados, para que o Enunciado nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos fosse aplicado às prestações anteriores ao ajuizamento da ação.

(...)

Isto posto, meu voto dá parcial provimento ao recurso do INSS, para determinar a substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor, bem como nega provimento ao recurso adesivo do autor."

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo acolhido, por ter **extrapolado o título judicial** passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do **índice integral da política salarial**, tal critério deve ser observado, cabendo a **retificação** dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido."
(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denotam as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- O artigo 58 do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004, p. 521)

Assim, configurado o erro material, restam prejudicados os cálculos acolhidos, bem como aqueles apresentados pelas partes.

Portanto, impõe-se o refazimento dos cálculos, nos limites do título exequendo.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo o total da execução no valor de R\$ 177,76, atualizado para outubro de 1999, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e rejeito a preliminar suscitada, bem como, nos termos expendidos nesta decisão, **dou parcial** aos apelos para **fixar** o total da condenação conforme acima.

Diante da sucumbência parcial nesta demanda, aplicável é a reciprocidade, de sorte que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009346-79.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.009346-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON VIDAL
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal equivalente 100% do salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo. A sentença determinou que as prestações vencidas, inclusive abono anual, devem ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta a ausência de início de prova material de todo o tempo de serviço rural, e quanto ao tempo de serviço especial, alega que não ficou comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos à saúde, na forma da legislação previdenciária. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Com as respectivas contrarrazões do apelado, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao reconhecimento do período de trabalho rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consubstanciado no certificado de reservista e na certidão de casamento, (fls. 41/42), datados, respectivamente, de 1971 e 1975. Em ambos os documentos consta a qualificação profissional do autor como lavrador.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 219/222) complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que o autor exerceu atividade rural no período.

Contudo, prevalece junto à Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Portanto, deve ser reconhecida a atividade rural no período de 01/01/1971 a 14/06/1976, diante do conjunto probatório apresentado.

Ressalte-se que a declaração do ex-empregador rural, trazida a fls. 40, bem como a declaração de exercício de atividade rural proveniente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (fls. 28), não servem como início de prova material, a primeira por não ser contemporânea à época dos fatos, tratando-se de mero depoimento reduzido a termo, e a segunda por não estar devidamente homologada na forma do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, saliento que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal.

Entretanto, o período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de

equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.
(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

No caso em exame, os períodos trabalhados como eletricitista, entre 17/01/1983 e 31/03/1987, e entre 04/05/1987 a 05/03/1987 já foram computados como especiais pelo INSS (fls. 30/31), restando incontroversos.

O ponto controvertido reside nos períodos laborados como servente de pedreiro, entre 01/04/1980 e 06/06/1980, e entre 12/01/1981 a 15/12/1982, bem como o período posterior a 05/03/1997 até a DER (29/10/1998), em que o autor continuou desenvolvendo a mesma atividade de eletricitista, porém não houve o cômputo como especial na contagem de fls. 30/31.

Contudo, o próprio INSS reconheceu que este período deveria ser convertido, conforme se extrai de trecho do acórdão proferido no julgamento do recurso administrativo interposto pelo autor, que a seguir transcrevo (fls. 66):

"Quanto aos períodos onde há a pretensão da conversão (...), discordamos da conversão efetuada apenas até 05.03.97.

Estamos cientes de que o Decreto nº 2.172/97 não contemplou o enquadramento pela eletricidade, mas da mesma forma o de nº 83.080/79 também não, no entanto, o período correspondente foi aceito.

(...)

Se há nos Autos provas à suficiência de que o interessado esteve exposto à eletricidade (código 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64) até a DER, o período deve ser convertido em sua integralidade.

Inobstante nossa análise defensiva, o percentual correspondente ao acréscimo no tempo de serviço não concede ao segurado o direito à aposentadoria (...)"

Portanto, ainda que nas conclusões de seu laudo (fls. 140/162), o Perito Judicial não tenha sugerido o enquadramento da atividade exercida nesse período como especial, entendo que deve ser adotada a fundamentação constante do referido recurso administrativo, acima transcrita, mesmo porque o próprio laudo considerou que, na função de eletricitista instalador, o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, ao risco de choques elétricos. Ademais, o laudo técnico fornecido pela empresa (fls. 47/54) afirma que o segurado esteve exposto, durante toda a jornada de trabalho, a condições de periculosidade decorrentes da tensão elétrica de 380 a 11.000 volts.

Quanto à atividade desenvolvida na função de servente de pedreiro, entre 01/04/1980 e 06/06/1980, e entre 12/01/1981 a 15/12/1982, o laudo pericial de fls. 140/162 sugere o seu enquadramento como especial, pelo código 2.3.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64 (construção civil - trabalhadores em edifícios), considerando a exposição do autor ao risco de sofrer quedas. Nesse mesmo sentido é o que comprovam as informações contidas no formulário de fls. 43, trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu a atividade profissional de servente de pedreiro com risco de queda de periferias de lajes dos prédios em construção, com alturas de 12, 16 e 20 metros, atividade considerada perigosa pela Portaria MTB nº 04/95.

Todavia, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, de 01/01/1971 a 14/06/1976, com os períodos reconhecidos pelo INSS, e, ainda, com os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, devidamente convertidos, o somatório do tempo de serviço do autor não atinge 35 (trinta e cinco) anos, o que não autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com 100% do salário-de-benefício desde a data do requerimento administrativo.

Não obstante, em consulta ao cadastro CNIS realizada no gabinete deste relator verificou-se que o autor continuou trabalhando na mesma atividade, na Associação Prudentina de Educação e Cultura (APEC), até 31/08/2001, podendo ser computado esse tempo de serviço (inclusive como especial), posterior à data do requerimento administrativo, até que o autor tenha atingido os 35 anos de serviço, para a concessão da aposentadoria integral, data em que deverá fixado o termo inicial do benefício.

Verificou-se, outrossim, que o autor obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 09/12/2011, devendo o INSS assegurar a opção do autor pelo benefício mais vantajoso.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98, pois o autor já tinha completado o tempo mínimo previsto para a aposentadoria antes da sua entrada em vigor.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) a partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da

Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para deixar de reconhecer o tempo de atividade rural sem registro anterior a 01/01/1971, e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da data em que completados os 35 anos de tempo de serviço, acrescida dos consectários, tudo nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005743-48.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005743-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ISRAEL LOURENCO
ADVOGADO : CARLOS LOPES CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de reexame necessário em face de sentença proferida pela 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que julgou procedente o pedido do autor, condenando o INSS a efetuar a imediata conclusão da auditoria para liberação dos valores em atraso, no prazo de 10 dias, resguardada a possibilidade de o INSS compensar os valores pagos administrativamente.

Segundo a sentença, as parcelas vencidas serão monetariamente corrigidas até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir do ajuizamento da demanda, a teor dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a conclusão do processo administrativo, por meio qual o autor recebeu os valores devidos entre a data de início do benefício (10/99) e sua efetiva implantação (03/04), conforme relação detalhada de créditos em

anexo, configura reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, importando a procedência desta ação de cobrança, conforme julgado da Nona Turma desta Corte, a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 269, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. 1 - A concessão do benefício no curso da demanda, não acarreta perda de objeto, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, na extinção do processo com resolução do mérito, respondendo a Autarquia pelo ônus da sucumbência, em observância ao art. 26, caput, do mesmo Estatuto. 2 - De acordo com o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decai de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária. 3 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. 4 - Apelação parcialmente provida. (AC 199961000524782, JUIZ NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 941.)

Em face da constituição em mora do devedor, o autor faz jus ao recebimento da correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os valores pagos pelo INSS na via administrativa devem ser regularmente compensados no momento da execução do julgado.

À minguada de impugnação, mantidos os honorários advocatícios tal como fixados pelo juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, unicamente para determinar a incidência de juros de mora na forma da fundamentação acima mencionada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022949-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARCOS TEIXEIRA ROQUE
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 99.00.00163-3 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 62/64, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo perito contábil, com os quais apurou o valor de R\$ 70.031,72, atualizado para maio de 2004, atualizado e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Contudo, em face do princípio da causalidade, impôs ao INSS o pagamento dos honorários periciais fixados no valor de R\$ 250,00. Submeteu o feito ao reexame necessário.

Em síntese, sustenta excesso de execução, por ter o perito apurado juros de mora sobre o total devido, de forma englobada, razão pela qual requer sejam acolhidos os cálculos que acompanharam seu recurso, no valor de R\$ 66.134,58, atualizado para maio de 2004. Com a reforma da sentença, requer a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Instado a apresentar cálculos, o INSS reitera as razões jurídicas e os cálculos apresentados na inicial dos embargos, com os quais apurou o valor de R\$ 56.435,64, atualizado para março de 2003, base da proposta de acordo por ele formulada, no valor de R\$ 50.000,00, sobre a qual não se manifestou o exequente.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nos presentes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo à análise do mérito.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou *"PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação Declaratória de Tempo de Serviço c.c. Aposentadoria por Tempo de Serviço requerida por ANTONIO MARCOS TEIXEIRA ROQUE contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL-INSS a fim de declarar que efetivamente o autor trabalhou para a Casa Paroquial da Igreja Matriz da cidade de Brodowski, no período de 01 de julho de 1.964 a 01 de julho de 1.968, condenado o Instituto réu a expedir a competente certidão de averbação deste tempo de serviço em nome do autor e havendo preenchimento dos requisitos necessários, conceder a este a aposentadoria proporcional respectiva, na forma da legislação vigente. Sem custas e despesas processuais ante o disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91. Como houve acolhimento parcial do pedido, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos (art. 21 do CPC)".*

Esta Corte manteve a sentença e deu provimento parcial à remessa oficial, a fim de à correção monetária serem aplicadas a Súmula n. 8 deste E. Tribunal e as Leis n. 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94, bem como a legislação subsequente, ao assim dispor (fls. 232/233 do apenso):

"De maneira que, preenchidos estão os requisitos exigidos para a sua aposentadoria, inclusive, no que tange ao tempo de serviço, pois, o artigo 52 da Lei nº 8.213/91, em vigor na época do ajuizamento da ação e da aquisição do direito, estabelece que:

'Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.' Portanto, a norma citada estava a autorizar o benefício da aposentadoria, com o tempo de serviço comprovado pelo requerente, antes mesmo da edição e publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, pelo que tem preservado o seu direito, nos termos da legislação pretérita, ainda que tenha sido exercido já sob o império do novo regramento jurídico, cujo entendimento, aliás, restou incontroverso nos autos, razão pela qual não merece reforma a r. sentença recorrida.

No que tange ao termo inicial do benefício, convém destacar, a título de esclarecimentos, que deve ser ele fixado na data da citação, dado que foi nesta data que a apelante tomou conhecimento da pretensão do autor."

Trata-se, pois, de concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a citação, ocorrida em 1º/12/99.

A parte autora deu início à execução mediante cálculos de fls. 255/258 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 68.653,67, atualizado para abril de 2003, contrapostos pelo INSS, que apresentou cálculos às fls. 9/10, em conjunto com a inicial dos embargos, e apurou o valor de R\$ 56.435,64, atualizado até março de 2003.

Encaminhados os autos à contadoria, esta relatou o acerto dos cálculos elaborados pela autarquia (fl. 23), dado que "somente expurgou os meses constantes do cálculo do autor, após a implantação do benefício."

O Juízo entendeu necessária a realização de perícia técnica e nomeou experto (fl. 26v.), o qual, em conformidade com o Laudo Pericial Contábil de fls. 38/57, apurou o montante devido de R\$ 70.031,72, atualizado para maio de 2004.

Analisados os cálculos elaborados nos autos, verifica-se que nenhum deles cumpre fielmente o julgado exequendo.

O desacerto dos cálculos do perito verifica-se, sobretudo, na evolução dos valores devidos (fl. 47), pois superiores aos apurados pelo INSS (fl. 9), ainda que ambos tenham feito uso da RMI implantada pela autarquia, de R\$ 1.067,02 (DIB de 1º/12/99).

Releva notar que a diversidade de valores, acima referida, decorre da integralidade e da proporcionalidade praticadas no primeiro reajuste.

Tratando-se de benefício concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91 (1º/12/99), não há previsão legal para aplicação do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR, que trata da integralidade do primeiro reajuste.

Em vista da data do benefício do segurado, há de se aplicar, na forma do *decisum*, apenas o disposto na Lei n.

8.213/91, já assecuratória da integralidade de reajustes em seu artigo 31, o qual prevê a integral correção de todos os 36 (trinta e seis) salários de contribuição que compuseram o cálculo do benefício, segundo a variação do INPC e a legislação subsequente.

O enunciado na Súmula n. 260 é aplicável **apenas** aos benefícios concedidos em data anterior à publicação da Constituição Federal (até 05/10/88), com termo final das diferenças em março de 1989, cuja data antecedeu a aplicação da equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT, momento em que o benefício nem mesmo existia, com regramento pela Lei n. 8.213/91.

Entendimento contrário levaria à duplicidade de correção, por já ter sido esta aplicada integralmente, quando da apuração da RMI, até a data anterior ao início do benefício, o que conduz à necessidade de acerto complementar, entre o seu início e a data do primeiro reajuste, representado pela parte faltante do índice que compôs o cálculo da RMI, a fim de integralizá-lo (primeiro reajuste).

Dessa orientação afastaram-se os cálculos do perito nomeado (fl. 47), por ter computado o índice integral de 5,81%, empregado parcialmente na apuração da RMI (até novembro de 1999), somente aplicável aos benefícios iniciados até junho de 1999.

Tanto nos cálculos elaborados pelo perito nomeado, acolhidos, quanto nos cálculos ofertados pelo INSS em sede recursal, à fl. 72, verifica-se a apontada duplicidade de correção, visto ser inaplicável a Súmula n. 260 do extinto TFR. Assim, os reajustamentos, a teor do artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, serão feitos pela proporcionalidade entre as datas de início do benefício e do primeiro reajuste.

Nesse sentido, a jurisprudência (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. PRIMEIRO REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. AFASTADA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O primeiro reajuste do benefício previdenciário é realizado proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de concessão, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91.

2. O Verbete 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos é inaplicável aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição da República de 1988.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 522.237/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 15/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 376)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CRITÉRIO DE REAJUSTE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE TODAS AS DIFERENÇAS, DE OFÍCIO.

DECRETO Nº 29.310/32 E LEI Nº 8.213/91. - Verificada a intempestividade dos embargos à execução, dado que ajuizados após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias contados da juntada aos autos da Carta Precatória de citação do INSS (art. 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97). - **A incidência da integralidade no primeiro reajuste dos benefícios (primeira parte da Súmula 260) teve aplicabilidade somente até 04.04.89, uma vez que, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT passou a reajustar as rendas mensais dos proventos que se achavam em manutenção quando da promulgação da CF/88, de 04.89 a 12.91. - Os reflexos de ordem financeira da aplicação do reajuste preconizado pela Súmula 260 do TFR cessaram na competência de abril de 1989.** Proposta a ação de conhecimento em 27.09.95, todas as parcelas anteriores a 27.09.90 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar reconhecida, de ofício. (arts. 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 219, § 5º e 1.211 do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06). - *Apelação improvida. Prescrição reconhecida, de ofício.*"(AC 00390124619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010, p. 489)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 507.083/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339)

De igual forma, os cálculos ofertados pelo INSS na inicial dos embargos também **não** poderão prevalecer. Isso porque a RMI por ele adotada, no valor de R\$ 1.067,02, base da implantação administrativa (fl. 259/v. do apenso), mostra-se dissociada do *decisum*, o qual, expressamente, determinou a apuração da RMI autoral na forma do disposto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91 (redação original), por ter o exequente adquirido o direito à aposentação "antes mesmo da edição e publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, pelo que tem preservado o seu direito, nos termos da legislação pretérita, (...)."

Ora! A parte autora, ora embargada, nascida em 15/8/49, contava 50 anos, 03 meses e 17 dias na data da citação, em 1º/12/99, termo *a quo* do benefício fixado pelo *decisum*.

Não havia cumprido, portanto, o requisito de idade mínima (53 anos) para a aposentadoria proporcional, segundo as regras vigentes, na data anterior à publicação da Lei n. 9.876/99 (até 28/11/99).

Assim, **não** pode o autor aposentar-se pelas regras de transição (art. 9º da Emenda Constitucional n. 20/98), cujo direito somente lhe assiste segundo as regras vigentes na data anterior à Emenda Constitucional n. 20/98 (Lei n. 8.213/91, em sua redação original).

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO APÓS A EC Nº 20/98. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 05 meses e 27 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 03 meses e 16 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a **concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.** II - **Saliente que, uma vez que o autor, nascido em 31.08.1953, contava apenas com 47 anos de idade em 04.10.2000, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.** III - Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da decisão de fls. 199/208, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo". IV - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. V - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, provido. Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, parcialmente provido." (AC 200261830036232, JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E, DJF3 CJI DATA:15/09/2011, p. 1.352)

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO À INCIDÊNCIA DAS REGRAS

INSERTAS PARA A ANTIGA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - NORMAS ANTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. - O Instituto reconheceu que o segurado trabalhou durante 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias, de modo que, quando do requerimento de aposentadoria efetuado junto ao INSS, já havia demonstrado as condições previstas ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a possibilitar, ante seu direito adquirido, a incidência das regras de cálculo insertas para a antiga aposentadoria por tempo de serviço (normas anteriores à Emenda Constitucional 20/98 - arts. 52 e 53 da Lei 8.213/91). Inteligência da Súmula 359 do C. Supremo Tribunal Federal, editada em caso análogo. - Incidência, no cálculo da aposentadoria, também da regra prevista no art. 29 da Lei de Benefícios, em sua redação original. - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. - A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. - A taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Agravo legal provido." (AC 200460040001342, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011, p. 1.092)

A Carta de Concessão (fl. 259/v. do apenso) noticia a implantação do benefício, com RMI no valor de R\$ 1.067,02, e pagamento retroativo à competência de maio de 2002, efetivado em setembro de 2002, juntamente com a competência de agosto de 2002.

Essa RMI, conforme demonstrativos de apuração da RMI implantada e tempo de serviço, integrantes desta, foi apurada segundo a aplicação das regras de transição, com coeficiente de cálculo de 85% (33 anos completos de serviço), com o cômputo de tempo posterior ao advento da Emenda n. 20/98 (16/12/98), o que é vedado em virtude do não cumprimento integral das regras de transição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ACRÉSCIMO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À DATA DA EC N. 20/98 SEM O CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. 1. Vedado o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional n. 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima exigida, para o fim de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. 2. Ajuizada a demanda em data anterior ao advento da Lei n. 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. 3. Agravo legal interposto pelo INSS parcialmente provido." (REO 200361830052450, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, DJF3 CJI DATA:25/02/2011, p. 1.130)

Vale dizer que, quando do pedido inicial, a parte autora, ora embargada, requereu a averbação do tempo de serviço dos períodos de julho de 1964 a julho de 1968 e de agosto de 1968 a maio de 1970, com limite de contagem de tempo em 16/12/98 (EC n. 20/98).

Assim, o exequente apurou o tempo de 34 anos, 2 meses e 17 dias, com coeficiente de 94% (fls. 3/4 do apenso), nos termos do artigo 53, II, da redação original da Lei n. 8.213/91, de "70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço." Extraído o período de agosto de 1968 a maio de 1970 (1 ano e 9 meses), cuja averbação **não** foi reconhecida pelo *decisum*, o autor passa a contar o tempo de 32 anos, 05 meses e 20 dias de serviço, conforme demonstrativo integrante desta.

Dessa forma, o coeficiente de cálculo da aposentadoria há de ser fixado em 82%, na forma reconhecida pelo próprio exequente nas contrarrazões da apelação ao recurso do INSS, no processo de conhecimento (fl. 215 do apenso):

"Tendo sido reconhecido referido tempo de serviço, o Autor fará jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na proporção de 82% de seu salário-de-benefício a ser calculado com base nas trinta e seis (36) contribuições imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação."

De todo o exposto, **não** poderia o INSS, para efeito da apuração da RMI (R\$ 1.067,02), ter contabilizado tempo de serviço posterior a 16/12/98, com coeficiente de cálculo segundo as novas regras introduzidas pela EC n. 20/98 (85% - 70% do salário de benefício, acrescidos de 5%), na forma do demonstrativo da RMI implantada, também integrante desta.

Diante do direito do autor à aposentação em data anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, a apuração da RMI

devida, nos termos do *decisum*, conforme demonstrativo integrante desta, deverá ser realizada naquela data de 16/12/98, o que importa no valor de R\$ 861,05.

Apurada, a RMI deverá ser reajustada segundo os índices previstos na legislação previdenciária, com início das diferenças em 1º/12/99, na forma fixada pelo *decisum*.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, todos os cálculos apresentados, por terem extrapolado o título judicial passado em julgado, encontram-se maculados por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. **O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.**

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denotam as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 16/12/2010, p.463)

O equívoco na apuração da RMI prejudica todos os cálculos ofertados nos autos, com prejuízo, inclusive, dos valores implantados pelo INSS, na forma aqui explanada.

A incidência dos juros sobre o total apurado, na forma dos cálculos acolhidos, traduz-se em elevação da mora atinente às parcelas posteriores à citação, cabendo o seu decréscimo a partir de então.

Entendimento diverso promoveria o enriquecimento ilícito de um em detrimento de outrem, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido.(APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3 DATA:05/11/2008)

Releva notar que, omissa a *decisum* quanto ao percentual de juros, aplicável é o regramento legal, do que se afastaram as partes, inclusive o perito contábil, cujos cálculos foram acolhidos.

Nesse ponto, cabe breve digressão histórica.

O artigo 1.061 do Código Civil de 1916 estabelecia a taxa dos juros moratórios, quando não convencionada, em 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros moratórios *ex lege*, ou quando as partes não estabeleciam seu percentual, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, bem assim aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n. 4.414, de 24/9/64); portanto, os juros moratórios eram de 6% (seis por cento) ao ano.

Entretanto, o artigo 406 do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10/1/2002, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que os juros moratórios, quando não convencionados, ou pactuados sem estabelecimento de taxa, ou oriundos de comando legal, devem ser fixados no percentual da **taxa de mora em vigor** para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo o art. 161 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após esta, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30/6/09, quando cede lugar à incidência da Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei n. 9.494/97.

O artigo 1º F, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/8/2001, dispôs (g. n.):

"Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Essa redação do artigo 1º F, porém, foi alterada pela Lei n. 11.960, de 30/6/09, para estender seu alcance aos beneficiários da Previdência Social.

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Somente a partir de 1/7/09, portanto, a Lei n. 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência do mesmo percentual dos juros praticados nas cadernetas de poupança (0,5% ao mês).

Em data anterior a 1/7/2009 e posterior à entrada em vigor do novo Código Civil, os juros devem ser fixados em 1% ao mês (diploma legal em vigor até 30/6/2009), por ser vedada a aplicação retroativa da lei, salvo se constar do seu próprio texto.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA.

APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - Afastada a preliminar de decadência, pois à época em que concedida à benesse em questão, nenhuma regra existia a disciplinar a decadência do direito à propositura de ação. - O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito. - Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora. - A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - No que se refere aos juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios, devem ser fixados até a data da apresentação da conta. - Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora." (TRF/3ª Região, AC 1.574.370, Proc. n. 00142311620094036105, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 Judicial 1 DATA:4/5/2012)

De todo o exposto, os cálculos acolhidos, elaborados por perito nomeado, além de terem incorrido em erro quanto à forma de apuração dos juros de mora (globalizada), conflitou-os com o *decisum*, pois, não estabelecido seu percentual, há de ser este adotado nos moldes da legislação de regência.

Atualizados os cálculos até maio de 2004, cabível é a majoração dos juros de 0,5% para 1% ao mês a partir de janeiro de 2003.

Assim, impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo a condenação no total de R\$ 51.785,33, já deduzidos os valores pagos pelo INSS em sede administrativa, atualizado para maio de 2004.

Com efeito, restou descaracterizado o princípio da causalidade - base da condenação do INSS (art. 33 do CPC) -, pelo fato de todos os cálculos apresentados nos autos, inclusive aqueles requeridos em execução, na forma apurada pelo embargado, terem partido de RMI dissociada do *decisum* - base de cálculo das diferenças devidas.

Nesse sentido (g. n.):

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL: CONSIGNATÓRIA. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. IPESP. CEF. NOSSA CAIXA NOSSO BANCO. INSUFICIÊNCIA DE DEPÓSITO. I - O procedimento da ação de consignação em pagamento exige a idoneidade e suficiência do depósito objeto de recusa do credor. Têm-se por abstraído tais pressupostos pela falta de comparecimento das rés à audiência designada. II - Sendo a ação de consignação meramente declaratória, objetivando apurar a suficiência e idoneidade do depósito, correta a sentença que declarou insuficiente o valor do depósito, baseada na conclusão do laudo pericial. III - Em que pese a r. sentença ter levado em consideração o laudo da perícia oficial, não tendo o laudo pericial sido impugnado no momento oportuno, as alegações da ré foram atingidas pela preclusão. IV - Pelo princípio da causalidade a responsabilidade final pelo pagamento dos honorários periciais é de quem deu a causa. V - Malgrado o zelo e grau de complexidade na aferição do laudo pericial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), consoante a Resolução 227/200, do CJF, atualizada pelas Resoluções 281/2002 e 361/2004, do mesmo Conselho. VI - Tendo em vista que o beneficiário da justiça gratuita está isento do pagamento dos honorários periciais, por expressa disposição do artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, responde o Estado por tal verba, nos casos em que o beneficiário é sucumbente. VII - Apelação da autora improvida. Apelação das rés parcialmente provida."(AC 200103990594089, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:28/01/2005 PÁGINA: 197)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência do requerente, bem como os demais requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício postulado. 2. Tendo o INSS dado causa à propositura da ação e reconhecido no curso da demanda a procedência do pedido, deverá arcar com os ônus da sucumbência, em obediência ao princípio da causalidade. 3. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Honorários periciais reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial. 5. Apelação da autora provida. Reexame necessário

parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."(AC 200303990342012, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:08/06/2005, p.: 539)

Isso, em face do artigo 20 do Diploma Processual Civil, que prevê incumbência ao vencido de pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

Dessa forma, a incumbência dos honorários periciais deverá ser repartida entre as partes.

Entretanto, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, caberá ao Estado o referido pagamento, por tratar-se de competência delegada, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007, sendo cabível a redução do valor arbitrado na sentença, de sorte a amoldar-se ao máximo previsto em sua Tabela II, razão pela qual fixo o valor dos honorários periciais em R\$ 200,00.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher do seguinte julgado:

"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA" (RSTJ NUM 37/484).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 00100)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e, nos termos aqui expendidos, **dou parcial** provimento ao recurso interposto pelo INSS e declaro o erro material evidente, **fixando** o *quantum* devido conforme acima.

Diante da existência de sucumbência parcial nesta demanda, aplicável é a reciprocidade, de sorte que cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, devendo ser rateados pela metade os honorários periciais aqui fixados. Por ser o embargado beneficiário de assistência judiciária gratuita, caberá ao Estado pagar a metade a ele imputada, ante as disposições contidas nos artigos 3.º, inciso V, da Lei n. 1.060/50 e 6º da Resolução n. 558/2007 do E. Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, restituam-se à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006996-34.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006996-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANDERLEI MAURICIO DA ROCHA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar e converter o tempo de serviço especial no lapso de 1º/12/1987 a 28/2/1997.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso dos autos, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral da parte autora, o qual anota a profissão de lavrador em 1974. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação revela sua residência em zona rural do município de Tanabi/SP, no ano de 1975.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto, e posteriormente ao ano de 1975.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Vale frisar que em 1976 a parte autora passou a ser devidamente registrada em atividade urbana (em Campos do Jordão/SP). Contudo, no intervalo entre o término deste vínculo, ocorrido no mesmo ano, e o próximo contrato de trabalho (1986), não produziu elementos que ao menos denotassem seu retorno às lidas agrária em Tanabi. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural desenvolvido no interstício de 1º/1/1974 a 31/12/1975, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos (1º/12/1987 a 28/2/1997 e 3/2/1997 a 23/5/2005), há Perfil Profissiográfico Previdenciário que anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos no desempenho da função de auxiliar de enfermagem - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento da atividade rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo

201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interregno de 1º/1/1974 a 31/12/1975, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) enquadrar como atividade especial e converter para comum os lapsos de 1º/12/1987 a 28/2/1997 e 3/2/1997 a 23/5/2005, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006338-70.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006338-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABENONI BELTRAO DA ROCHA
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00063387020054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 20/11/1979 a 8/3/1982, 2/4/1982 a 22/7/1985, 23/7/1985 a 31/3/1989 e 1/6/1989 a 18/8/1994, por conseguinte, condenar o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação da especialidade reconhecida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos enquadrados (20/11/1979 a 8/3/1982, 2/4/1982 a 22/7/1985, 23/7/1985 a 31/3/1989 e 1/6/1989 a 18/8/1994), depreende-se do conjunto probatório (anotações em CTPS e formulário) que a parte autora desenvolvia o ofício de motorista de caminhão no transporte de cargas - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304);

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os intervalos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço, considerado o cômputo até a data da referida Emenda Constitucional (folha 131).

Dos Consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038422-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038422-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDAIR JOAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00140-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O(A) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença prolatada em 22.09.2005 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para oitiva de testemunhas (fls. 522/523).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 17.12.2001, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 03.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pugnando pelo reexame necessário. Caso mantida a sentença, requer a aplicação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei 11.960/2009).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de

serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certificado de reservista, emitido em 16.11.1976, onde se declarou "jornaleiro diarista", certidão de casamento, celebrado em 06.05.1978, onde se declarou "técnico agrícola", justificção judicial, ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis em nome do pai, documentos escolares, título de eleitor, emitido em 17.03.1977, onde se declarou "motorista", certidão de nascimento do filho, lavrada em 18.01.1979, onde se declarou "mecânico", ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis em nome do autor, onde se declarou "arrendatário", datada de 09.05.1977 (a cópia não traz o último dígito do ano) e registros de imóveis rurais em nome de terceiros (fls. 36, 38 e 136/162).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, o autor foi qualificado como "jornaleiro diarista", "técnico agrícola", "motorista", "mecânico" e "arrendatário", mas não como "lavrador" ou "trabalhador rural" em qualquer documento.

Assim é a redação do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

"§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Assim, fica claro que a justificação judicial é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único. Não foram apresentadas no processo provas materiais da atividade rural, confirmada apenas por testemunhas.

Documentos escolares e emitidos por sindicatos de trabalhadores não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

A testemunha Joaquim Justino Martins só conheceu o autor por volta de 1986, deixando de corroborar o trabalho rural do autor em data anterior.

Por seu turno, Sebastião Antonio Moreira Filho disse conhecer o autor desde que tinha 12 anos de idade, confirmando a atividade rurícola desde então.

Porém, ausente prova material do labor rural, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rurícola, corroborado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Tendo em vista que a autarquia homologou a atividade rural de 17.03.1977 a 30.06.1979 (fls. 84 e 128), o período foi computado na tabela que acompanha esta decisão.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Analiso o tempo de serviço especial.

Ressalvo que a autarquia já reconheceu a natureza especial das atividades relacionadas nas fls. 16 e 23 do processo administrativo (fls. 47 e 54 dos autos), conforme decidido pela 15ª Junta de Recursos da Previdência Social (fls. 133/135 dos autos), ou seja, de 03.03.1983 a 31.01.1986, de 01.02.1986 a 27.10.1994 e de 02.05.1995 a 31.05.2000, razão pela qual deixo de apreciá-los.

Entretanto, conforme expressamente requerido pelo autor na inicial, fica reconhecida a natureza especial das atividades constantes da Tabela 2, fls. 196 da inicial (fls. 202 dos autos), exercidas nos períodos de 03.03.1983 a 31.01.1986, de 01.02.1986 a 27.10.1994 e de 02.05.1995 a 28.05.1998, que assim estão computados nas tabelas que acompanham esta decisão.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 41 anos de idade e 25 anos, 7 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de

serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até o pedido administrativo - 17.12.2001, o autor conta com 28 anos, 7 meses e 19 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até o ajuizamento da ação - 13.10.2004, o autor tem 31 anos, 5 meses e 15 dias, tempo também insuficiente para a concessão do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 03.03.1983 a 31.01.1986, de 01.02.1986 a 27.10.1994 e de 02.05.1995 a 28.05.1998 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001173-82.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001173-6/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| INTERESSADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVANTE | : OSCAR APARECIDO SILVESTRE |
| ADVOGADO | : JOAO ALFREDO CHICON e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 225/228) negou provimento à remessa oficial e à apelação, mantendo a tutela deferida na sentença.

O autor sustenta haver contradição no julgado, pois alega ter a sentença reconhecido o seu direito à aposentadoria por tempo de serviço integral, o que não ficou consignado no Acórdão que a manteve.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A sentença reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 12.10.1976 a 30.09.1981 e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao INSS que convertesse o tempo reconhecido em comum, porém, não houve a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 183/186).

A decisão monocrática manteve o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 12.10.1976 a 30.09.1981 e a antecipação da tutela para que fosse feita a conversão desse período em tempo de serviço comum.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 40 anos de idade e 26 anos, 2 meses e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ainda que convertido o tempo de serviço especial em comum e somado aos demais períodos de trabalho do autor, até o ajuizamento da ação, conta ele com 33 anos, 10 meses e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004580-22.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004580-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 13.03.1974 a 02.08.1976, 01.08.1987 a 04.04.1988, 04.09.1978 a 10.07.1987, 11.04.1988 a 20.02.1990 e de 12.02.1990 a 05.02.1996, e o reconhecimento da atividade exercida de 31.01.1971 a 30.11.1971, 03.08.1976 a 15.08.1978, 01.04.1997 a 16.03.1998 e de 02.08.2004 a 11.04.2006 como comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1987 a 04.04.1988, 04.09.1978 a 10.07.1987, 11.04.1988 a 20.02.1990 e de 21.02.1990 a 05.02.1996, e reconhecendo o tempo comum relativo aos períodos de 13.03.1974 a 02.08.1976, 31.01.1971 a 30.11.1971, 03.08.1976 a 15.08.1978 e 01.04.1997 a 16.03.1998 (perfazendo um total de 31 anos, 8 meses e 4 dias de contribuição na data da publicação da EC 20/98), a partir do requerimento administrativo. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 21.02.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, insurgindo-se quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal pelo juízo, pois interrompida pela interposição do recurso administrativo; não reconhecimento da atividade especial exercida entre 13.03.1974 a 02.08.1976; não fixação do termo inicial dos juros desde o vencimento de cada prestação; não fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação atualizado até o trânsito em julgado, acrescido um ano das prestações vincendas.

O INSS, por sua vez, em suas razões de apelação, sustenta a ausência de comprovação do exercício de atividades em condições especiais e a falta de comprovação do período comum (apresentadas cópias não autenticadas da CTPS). Se vencido, requer a fixação do termo inicial das prestações atrasadas a partir da citação, a redução dos juros para 6% ao ano e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu,

apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteou o enquadramento da atividade desenvolvida nos períodos de 13.03.1974 a 02.08.1976, 01.08.1987 a 04.04.1988, 04.09.1978 a 10.07.1987, 11.04.1988 a 20.02.1990 e de 12.02.1990 a 05.02.1996 no código 2.5.6. do quadro anexo II do Decreto 53.381/64 (arrumador), e o enquadramento da atividade desenvolvida entre 12.02.1990 a 05.02.1996 no código 2.0.1. do quadro anexo IV do Decreto 2.197/97 (agente ruído, acima de 90 dB).

Para comprovar a natureza especial da atividade desenvolvida como arrumador, foram apresentados os DSS-8030, além de outros documentos (fls. 21/29).

Porém, o formulário de fls. 21 descreve a atividade exercida no período de 13.03.1974 a 02.08.1976 como a de ajudante de armazém, e não arrumador, o que impossibilita o reconhecimento das condições especiais do trabalho no interregno.

O DSS-8030 e o laudo técnico emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 30/33) atestam a atividade exercida (operador de empilhadeira) no período de 12.02.1990 a 05.02.1996 e a exposição ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente, em percentual acima do permitido pela legislação vigente à época.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1987 a 04.04.1988, 04.09.1978 a 10.07.1987, 11.04.1988 a 20.02.1990 e de 12.02.1990 a 05.02.1996 pode ser reconhecida.

Quanto ao reconhecimento do tempo de serviço comum, o tempo de serviço militar foi comprovado pelo certificado de reservista às fls. 19/20, tendo o autor sido convocado em 31.01.1971 e excluído em 30.11.1971, período que deve integrar o cômputo do tempo de serviço do mesmo, nos termos do art. 55, inciso I, da Lei 8.213/91.

As anotações da CTPS são válidas à comprovação do vínculo empregatício. Especialmente porque tal documento foi analisado quando do processo administrativo, sendo inclusive exigida a apresentação dos originais, na ocasião. Não incide a prescrição quinquenal parcelar, uma vez que a ação foi ajuizada antes dos cinco anos do indeferimento do pedido. Além disso, não se pode considerar o processo administrativo como encerrado, pois não há comprovação do término do processo administrativo nos autos. Assim, os efeitos financeiros da condenação retroagem à data de concessão fixada na sentença.

Conforme tabela anexa, até a data de início da vigência da EC 20/98, conta o autor com 30 anos, 6 meses e 4 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Corrijo, portanto, erro material da sentença (induzido pela inicial que ora se reporta ora a um mês, ora a outro), quanto ao tempo de serviço apurado (uma vez que o juízo *a quo* computou como término do vínculo empregatício com a empresa Brasil Docks Ltda a data de 05.12.1996 quando, na verdade, a CTPS, o sistema CNIS/Dataprev e a planilha apresentada pelo autor computam a data de 05.02.1996).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para, corrigindo erro material, explicitar que o autor conta com 30 anos, 6 meses e 4 dias, devendo receber aposentadoria proporcional, e modificar o critério de incidência dos juros. DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para afastar a prescrição quinquenal parcelar.
Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI

2007.03.99.012835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ZILDA DE PAULA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00087-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 105/106, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos e fixou o valor devido em R\$ 5,84, atualizado para janeiro de 2006, na forma apurada pela contadoria do Juízo (fls. 85/94). Beneficiário de assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios.

Sustenta o apelante o desacerto dos cálculos acolhidos, em vista de que, apesar de o contador ter constatado o pagamento de valores inferiores aos devidos, veio a apurar diferenças negativas em algumas competências, mormente aquelas anteriores a janeiro de 1994. Pugna que sejam acolhidos os seus cálculos, embargados pelo INSS.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Verifico, de plano, **evidente erro material** na sentença, a qual, apesar de ter acolhido os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, olvidou-se tratar-se de total negativo, pois a liquidação não trouxe vantagem ao exequente.

Colhe-se do parecer do contador judicial à fl. 85 (g.n.):

"(...), esta contadoria com base nos informes de fls. 56/83 elaborou demonstrativo de recálculo da Renda Mensal Inicial para aplicar no primeiro reajuste índice integral conforme Súmula 260 do ex-TFR pois administrativamente foi aplicado no primeiro reajuste da RMI que vem sendo paga índice fracionado, e com base na nova RMI foi efetuado o cálculo anexo, do qual deduzindo-se os valores pagos conforme demonstrativo de fls. 77/83, verifica-se que inexistente crédito a ser apurado, porque embora tenha sido apurada nova RMI e nova equivalência salarial para o Auxílio Acidente que a autora recebe desde 30.05.78 os novos valores não são tão superiores aos valores que a autora vem recebendo, por isso a Renda Mensal do benefício continua a ter valor correspondente ao valor mínimo, isto é continua a corresponder a 40% do Salário Mínimo, porque a partir de 04/2000 o reajuste concedido ao Salário Mínimo tem sido maior que os reajustes concedidos aos benefícios mantidos pela Previdência Social."

Quanto ao apelo, **não** assiste razão à parte autora, ora embargada.

A sentença de mérito julgou procedente o pedido:

"(...) para o fim de condenar o réu a rever o cálculo dos benefícios ao autor, aplicando para o primeiro reajuste destes benefícios o índice integral correspondente ao salário mínimo, bem como condená-lo ao pagamento das diferenças que forem apuradas respeitado o prazo prescricional de cinco (05) anos a contar da citação da autarquia federal. Tudo como se apurar em liquidação de sentença.

As diferenças apuradas anteriormente ao ajuizamento da ação, serão atualizadas nos termos da Súmula nº 71 do Tribunal Federal de Recursos, e em relação as posteriores nos termos da lei nº 6.899/81. Serão devidos juros da mora desde a citação.

Arcará o vencido com o pagamento de verba honorária de 15% sobre o valor total da indenização apurada em liquidação de sentença."

Instado a apresentar cálculos de liquidação, o INSS informou inexistir diferenças, na forma do demonstrativo carreado às fls. 59/62 do apenso, impugnados pelo exequente.

Foi então prolatada sentença de extinção do feito (fl. 69 do apenso), entendendo o Juízo "a quo" já ter havido pagamento da obrigação deferida no *decisum* (artigo 794, I, do CPC).

Interposto recurso de apelação pela parte autora, ora embargada, esta Corte assim dispôs (fl. 82 do apenso):

"Assim, dou provimento à apelação, anulando a r. Sentença extintiva de fls. 69, para que seja procedido um novo cálculo, devendo a autarquia informar, com precisão, se houve ou não a aplicação do índice integral de reajuste, no primeiro reajuste do benefício da autora."

Assim, o INSS apresentou novos cálculos às fls. 89/95 do apenso, e, mais uma vez, nada apurou, o que foi contraditado pela parte embargada, a qual apresentou cálculos às fls. 104/108 do apenso, vindo a apurar o total de R\$ 397,83, atualizado para agosto de 2001, objetado nestes embargos, com os quais a autarquia suscitou nada ser devido.

Ante a celeuma, os autos foram encaminhados à contadoria judicial (fls. 85/94), que esclareceu inexistir diferenças, na forma do demonstrativo por ela elaborado.

Os limites da sentença, na fase de conhecimento, já foram interpretados por esta Corte - Súmula n. 260 -, que assim relatou (fl. 80 do apenso):

"(...), em virtude de não ter sido apurada nenhuma diferença a favor da mesma, sendo que na r. Sentença transitada em julgado, as fls. 45, foi a autarquia previdenciária condenada a rever o cálculo do benefício da autora, nos moldes da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, pagando-se a diferença apurada, obedecido a prescrição quinquenal."

Com efeito, o enunciado na Súmula n. 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos compõe-se de duas partes, enquanto base do recálculo das rendas mensais a partir da concessão do benefício: primeiro reajuste de acordo com o índice integral; enquadramento das faixas salariais com base no **salário mínimo vigente**, e não naquele referente ao semestre ou ano anterior.

A inexistência de diferenças é de rigor, pela simples razão de que a aplicação da Súmula n. 260, base das diferenças em que deve se fundar a execução, somente produz efeitos até a competência de março de 1989 e reflexo na gratificação natalina desse ano.

Cuidando-se de ação proposta em 13/7/94, as diferenças anteriores a 13/7/89 restaram fulminadas pelos efeitos da prescrição, expressamente reconhecida pelo *decisum*, razão da inexistência de diferenças nesta demanda, por versar tão somente acerca da Súmula n. 260.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE (SÚMULA 211/STJ). REVISÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRIMEIRO REAJUSTE. SÚMULA 260/TFR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA (PRECEDENTES).

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emite pronunciamento de forma fundamentada.

2. A ausência de prequestionamento do dispositivo federal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211/STJ).

3. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o direito de pleitear as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos prescreveu em março de 1994, tendo em vista a inexistência de reflexos da incorreta aplicação da referida súmula na renda futura do benefício previdenciário.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1328740/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 14/11/2011)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CRITÉRIO DE REAJUSTE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE TODAS AS DIFERENÇAS, DE OFÍCIO.

DECRETO Nº 29.310/32 E LEI Nº 8.213/91. - Verificada a intempestividade dos embargos à execução, dado que

ajuizados após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias contados da juntada aos autos da Carta Precatória de citação do INSS (art. 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97). - A incidência da integralidade no primeiro reajuste dos benefícios (primeira parte da Súmula 260) teve aplicabilidade somente até 04.04.89, uma vez que, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT passou a reajustar as rendas mensais dos proventos que se achavam em manutenção quando da promulgação da CF/88, de 04.89 a 12.91. - **Os reflexos de ordem financeira da aplicação do reajuste preconizado pela Súmula 260 do TFR cessaram na competência de abril de 1989. Proposta a ação de conhecimento em 27.09.95, todas as parcelas anteriores a 27.09.90 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar reconhecida, de ofício.** (arts. 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 219, § 5º e 1.211 do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06). - *Apelação improvida. Prescrição reconhecida, de ofício.*" (AC 00390124619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010, p. 489)

Nesse diapasão, não há como dar guarida à apelação da parte autora, ora embargada, porquanto, observa-se dos cálculos por ela ofertados, cuja prevalência requer, a apuração de diferenças a partir de maio de 1989, na forma prescrita no artigo 58 do ADCT, objeto alheio à condenação.

Extrai-se do extrato à fl. 74 tratar-se de auxílio-acidente com início em 30/5/78, precedido de auxílio-doença acidentário, com DIB em 17/4/77.

Poder-se-ia alegar que, com base na DIB do auxílio-acidente em 30/5/78, ter-se-á a alteração da equivalência disposta no artigo 58 do ADCT, em razão de a RMI incorporar o primeiro reajuste integral, aplicado no benefício precedente.

Como dito, tal questão refoge à condenação.

A Súmula n. 260 não se confunde com o art. 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês, com termo final na data de implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorreu em dezembro de 1991, com o Decreto n. 357/91.

Ademais, ainda que não seja objeto da ação, conforme revelam o extrato à fl. 21 do apenso e o documento extraído do sistema "PLENUS" do INSS, intitulado REVSIT - SITUAÇÃO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO -, ora juntado, a aplicação do artigo 58 do ADCT na esfera administrativa correspondeu a 0,46 salários mínimos, superior àquela devida, na forma adotada pelo exequente, de 0,44 salários mínimos.

Para finalizar, para efeito da aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, o INSS **não** tomou por base a DIB do auxílio-acidente (DIB de 30/5/78), mas do auxílio doença precedente (DIB de 17/4/77); portanto, não há qualquer reflexo da súmula 260 no último benefício concedido, base para a equivalência em salários mínimos, na forma disposta no dispositivo constitucional em comento, abaixo transcrito:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Nesse passo o desacerto dos cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, que veio a apurar diferenças a partir de agosto de 1989, em virtude de ter recalculado a equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT, extrapolando os limites do julgado, na forma acima esposada, o que torna inócua o equívoco por ela cometido na evolução das rendas mensais devidas, razão das diferenças negativas apuradas em algumas competências, objeto de apelação pelo embargado.

Assinalo que eventual equívoco oriundo da disposição contida no artigo 58 do ADCT, na forma apurada no âmbito administrativo, com base no auxílio doença, cuja RMI não sofreu os efeitos da Súmula n. 260 e, portanto, do *decisum*, não é objeto da presente demanda.

De todo o exposto, **não** há como dar guarida à tese do embargado, sob pena de incorrer em evidente **erro material**, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SÚMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutível, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, corrijo o erro material da sentença, bem como, nos termos expendidos nesta decisão, **nego** provimento à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, para declarar a inexistência de valores a serem executados, em razão do que restou decidido no título executivo judicial, e extinguir a execução nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC.

Deixo de condenar o embargado no pagamento dos honorários advocatícios, em virtude de sua condição de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015523-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PEDRO DUO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00201-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, contra a sentença de fls. 36/37, que, após parecer e cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 25/27), julgou **extinta** a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC, em virtude da vantagem do benefício concedido na esfera administrativa. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a prevalência da RMI apurada pelo contador do Juízo à fl. 64 do apenso (Cz\$ 440.032,66), base dos cálculos por ele elaborados às fls. 93/99 daqueles autos, com os quais apurou o valor de R\$ 9.227,82, atualizado para outubro de 2005, elaborados em conformidade com o *decisum* e os documentos de fls. 44/58 do apenso. Ademais, pugna pela conversão do julgamento em diligência, a fim de serem os autos remetidos à contadoria desta Corte.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cinge-se a questão à vantagem da RMI deferida judicialmente, na forma prevista na Lei n. 6.423/77, a materializar diferenças.

O pedido foi julgado procedente em Primeira Instância, para deferir ao autor o direito de ter a *"revisão do benefício com pagamento das diferenças decorrentes até efetiva recomposição, incidindo juros legais a partir da citação. Arbitro verba de sucumbência em 10% sobre o valor da liquidação (...)"*.

Esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, bem como limitou a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a sentença de mérito.

O trânsito em julgado ocorreu em 15/7/2005.

Os limites do *decisum*, na fase de conhecimento, já foram interpretados por esta Corte - aplicação da Lei n. 6.423/77 -, ao assim dispor:

"A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, a fim de que na atualização dos valores do salário-de-contribuição seja aplicado o índice de correção monetária previsto na Lei nº 6.423/77 - a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN/OTN).

A ação foi julgada procedente na primeira instância, e a sentença determinou ao INSS que procedesse à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício do autor, de modo a aplicar a variação nominal da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, que integraram o cálculo de seu salário de benefício, devendo, ainda, pagar as diferenças decorrentes até efetiva recomposição, incidindo de juros legais, a partir da citação. Condenou, por fim, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da liquidação. "

A execução foi deflagrada por cálculos do contador judicial, o qual, com base na RMI por ele apurada à fl. 64 do apenso, elaborou os de fls. 93/99 daqueles autos, no montante de R\$ 9.227,82, atualizado para outubro de 2005, cuja prevalência requer a parte autora.

Sem razão.

Trata-se de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 2/2/84, cuja RMI, a teor do julgado, deverá ser revista mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação das ORTNS/OTNS/BTNS, conforme prescreve a Lei n. 6.423/77.

Do cotejo entre o demonstrativo de apuração da RMI devida e aquele atinente à RMI paga, na forma apurada pela contadoria do Juízo (fls. 26/27), observa-se **não** haver proveito econômico naquela deferida judicialmente, por serem, na DIB autoral (2/84), mais vantajosos os índices previstos na Portaria do MPAS.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 569 DO CPC. I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que determinou o pagamento de diferenças a título da aplicação da Súmula 260 do TFR. II - O título exequendo consubstanciava-se na revisão da RMI, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, efetuando-se o reenquadramento para os fins do art. 58 do ADCT, além da aplicação da Súmula 260 do TFR. III - Os autores não se beneficiam com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente. IV - A Previdência Social é regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n. 8.213/91). Dessa forma, resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente. V - Como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão da RMI, não há diferenças a executar decorrentes de sua aplicação. VI - O título executivo também assegurou o direito ao primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR, observando-se a prescrição quinquenal, subsistindo diferenças a esse título. VII - A teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC 693561, Processo 200103990232660, Relator Desembargador Federal MARIANA GALANTE, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:08/09/2010, p. 978)

Releva notar que a contadoria do Juízo explicou o refazimento do cálculo da RMI devida, base das diferenças a serem corrigidas, nestes termos (fl. 25):

"Respeitosamente, informo Vossa Excelência que segue em anexo novos cálculos de Rmis pelos motivos abaixo:
1 - O cálculo apresentado pela contadoria às fls. 64, não observou nem o maior nem o menor valor teto;
2 - A autarquia apresenta um cálculo às fls. 04 do embargos com valor de \$ 417.775,10, com parcelas A e B, embora não há nenhum valor na parcela B;
Portanto, esta serventia apresenta tanto o cálculo pela ORTN, como pela MPAS sem a parcela B."

Em verdade, o refazimento dos cálculos pela contadoria deu-se em virtude de ter ela desconsiderado o menor valor teto.

O artigo 1º da Lei n. 6.423/77 assim estabelece (g. n.):

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."

Observa-se que o *caput* vincula sua aplicação a dispositivo de lei. *In casu*, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84, o qual deverá ser aplicado ao benefício em tela.

A lei em referência trata, tão somente, da substituição dos índices previstos em portarias do MPAS pela variação das ORTN/OTN/BTN, remetendo os demais critérios à Consolidação das Leis da Previdência Social.

Nesse diapasão, a jurisprudência, sem alterar o disposto no artigo 21, inciso II, § 1º, do Decreto n. 89.312/84, entendeu que a correção dar-se-ia somente em relação aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, o que também se aplica aos limitadores da renda mensal inicial, com previsão no artigo 23 e no inciso II, § 4º, do artigo 21, ambos do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO . BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO; LEI 6.423/77 E APLICAÇÃO DA REGRA DO ART.144 DA LEI Nº 8.213/91. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA DOS TETOS LEGAIS. 147,06%. ARTIGO 58 DO ADCT. SÚMULA Nº 687 DO STF. ARTIGO 741, § ÚNICO, DO CPC. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS.

-A aplicabilidade do sistema do maior e menor valor -teto é de caráter cogente, porque previsto no Decreto nº 89.312/84, mormente quando não for expressamente afastado no título executivo.

-Cálculos da contadoria judicial adequados à realidade dos autos, notadamente porque leva em conta a coisa julgada na apuração das diferenças.

-Considerando que o benefício do autor teve DIB fixada posteriormente à Constituição Federal e antes da Lei nº 8.213/91, não se aplica a revisão do art. 58 do ADCT, mas sim a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN prevista na Lei nº 6.423/77, até 31/05/92, e posteriormente a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91, aplicável à hipótese de concessão de benefício no "buraco negro".

-Como no caso há coisa julgada determinando a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, há a necessidade de conjugação do art. 202 da Constituição Federal com a Lei nº 6.423/77.

-Os reflexos financeiros do título executivo devem cessar em 31/05/92, por força da revisão levada a efeito com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

-Nos termos da súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal e na forma do artigo 741, § único, do CPC, a vinculação salarial do artigo 58 do ADCT não pode ser gerar efeitos jurídicos.

-Pagamento administrativo dos 147,06% que devem ser considerados nos cálculos.

-Ainda que seja considerada a sucumbência predominante do autor (artigo 21, § único, do CPC), não arcará com custas e honorários de advogado, diante da concessão da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).

-Apelação do embargado improvida.

-Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 978680, Proc. nº 2001.61.20.000101-7, 7ª Turma, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Data do julgamento: 10/12/2007, Data da Publicação/Fonte: DJU 06/03/2008 - p. 479)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL

- REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA LEI Nº 6.423/77 APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 21 e 23 da LBPS, DECRETO 89.312/84, MENOR E MAIOR VALOR TETO - SENTENÇA REFORMADA. 1. O princípio da

autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação

eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil. 2. Em sede de liquidação/execução é

vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade da liquidação ao que ficou

estabelecido no título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 3. A Revisão da

Renda Mensal Inicial do benefício do autor, com a aplicação do mecanismo instituído pela Lei nº 6.423/77 (OTB, BTN, ORTN) deve ser calculada nos termos dos artigos 21 e 23 da LBPS (Decreto 89.312/84) e deve

haver cálculo de segunda parcela, respeitando os limites do menor e maior valor teto de benefício. 4

Honorários do perito judicial reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) por se tratar de assistência judiciária gratuita, observando-se os limites impostos pela Resolução nº 281, de

15/10/2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à portaria nº 001, de 02/04/2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal. 8. Sentença reformada. Recurso provido."

(TRF/3ª Região, AC 901548, Proc. nº 200303990287347, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa

Santos, Data do julgamento: 04/10/2010, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJI DATA:08/10/2010, p. 1.374) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. I - Conforme restou demonstrado pelas informações e cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, **não há vantagens financeiras em favor do autor-embargado, considerando as determinações da decisão exequenda, porquanto não houve alteração da renda mensal inicial do benefício, em face da aplicação do maior e menor valor teto, previstos nos artigos 21, § 4º e 23, inciso II, ambos do Decreto nº 89.312/84.** II - Constata-se erro material nos valores apresentados pelo INSS nos autos, uma vez que não foram observadas as limitações para o cálculo da renda mensal inicial, previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício. III - Apelação do autor-embargado improvida." (TRF/3ª Região, AC 1298105, Proc. nº 200761830011348, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Data do julgamento: 10/03/2009, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 25/3/2009, p.: 1.882)

Os limitadores da renda mensal, denominados menor e maior valor teto, somente foram eliminados pela Lei n. 8.213/91 (artigo 136).

Nesse passo, cabível é a aplicação do disposto no artigo 23, em conjunto com o artigo 21, II, § 4º, do Decreto n. 89.312/84, a que cabe breve digressão histórica.

Sabidamente, no caso de o salário-de-benefício resultar superior ao menor valor teto - o que ocorreu -, há expressa disposição legal contida no artigo 23, incisos II e III, do Decreto n. 89.312/84, estabelecendo o seu desmembramento em duas parcelas.

A primeira, denominada menor valor teto, será base para a aplicação do coeficiente de cálculo previsto na CLPS (art. 23, inciso II, alínea *a*, do Decreto 89.312/84), o qual deverá atentar para o limite estabelecido no inciso III, § 1º, do referido dispositivo legal. A segunda parcela, correspondente ao excedente entre a média apurada e o menor valor teto, com limite no maior valor teto (inciso II, § 4º, do art. 21 da CLPS), será base para a aplicação de tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto (art. 23, inciso II, alínea *b*, do Decreto 89.312/84).

O somatório de ambas as parcelas corresponderá à RMI devida.

O menor e o maior valor teto foram instituídos como limitadores da renda mensal dos benefícios, a teor do disposto no art. 5º da Lei n. 5.890/73.

Quanto aos seus valores, inicialmente, tomaram por base o salário mínimo. Todavia, a Lei n. 6.205/75, a qual descaracterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, em seu art. 1º, § 3º, determinou: "*para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147/74*".

Posteriormente, o artigo 14 da Lei n. 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75 pelo INPC, cuja regra foi consolidada no § 4º do artigo 26 da CLPS/76 e, depois, no § 4º do artigo 21 da CLPS/84.

A Lei n. 6.950/81, ao alterar o limite máximo do salário-de-contribuição, não permitiu, portanto, o restabelecimento de igual padrão para o salário-de-benefício.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 6.708/79. CÁLCULO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO DOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DO FATOR DE REAJUSTAMENTO SALARIAL. DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. O fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, mormente aquele previsto no inciso V do art. 485 do CPC - violação de literal disposição de lei -, é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando a paz social. Apenas em hipóteses excepcionais afasta-se tal regra.

2. A ação rescisória não se presta para simples rediscussão da causa. Em outras palavras, não tem por finalidade, diante de inconformismo da parte, rever alegado equívoco quanto à adoção de orientação jurisprudencial relacionada à admissibilidade de recurso especial.

3. Nos termos da Lei 6.205/75, posteriormente alterada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto dos salários-de-benefício ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.

4. Pedido julgado improcedente."

(AR 1.931/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego** provimento à apelação da parte autora, ora embargada, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054010-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054010-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NELCY MOLARO BERGAMASCHI
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00003-6 2 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial (1953 a 1981), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

A autora apela, sustentando haver início de prova material da atividade rurícola e comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, em regime de economia familiar, a autor juntou, em nome do marido: Certidão de casamento (07.05.1961- fls. 09); transcrição de imóvel em 18.10.1966 e 17.06.1981 (fls. 26/29). Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural da autora.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1961 a 31.12.1981.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 06 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora (tabela em anexo).

Dessa forma, não demonstrou a autora a carência necessária ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1961 a 31.12.1981. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055021-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055021-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : JOSE CABRAL DA SILVA |
| ADVOGADO | : EDER WAGNER GONÇALVES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SOLANGE GOMES ROSA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP |
| No. ORIG. | : 07.00.00018-3 1 Vr SALTO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (08.07.3003), ou a partir do ajuizamento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 15.04.1980 a 14.08.1984, com honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, na proporção de 80% para o autor e 20% para o INSS. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 09.06.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela para requerer o reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como de todo o tempo de serviço especial, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS apela, sustentando não estar comprovada a exposição aos agentes agressivos e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem do dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal

entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de

Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou, em nome próprio, o certificado de dispensa de incorporação (11.06.1979- fls. 56), no qual foi qualificado como lavrador. Em nome de seu genitor, Domingos Cabral dos Santos, acostou a certidão de casamento (05.06.1960- fls. 47).

Os demais documentos acostados não podem ser considerados, pois pertencem a pessoas estranhas a esse processo.

As declarações de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo e os depoimentos, viável reconhecer o tempo de serviço rural de 17.01.1970, quando completou 12 anos, até 17.01.1979, quando completou 21 anos, nos termos do pedido inicial.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

As atividades rurais não são consideradas especiais, com exceção da agropecuária, que estava enquadrada como insalubre no item 2.2.1, do Decreto 53.831, de 25.03.1964, mas que foi excluída por força do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, não existindo, atualmente, qualquer previsão normativa que enquadre o labor rural como especial. Para comprovar a natureza especial das atividades nos períodos de 15.04.1980 a 14.08.1984 e de 07.11.1984 a 31.03.1994, o autor juntou formulários específicos, e os laudo técnicos, (fls. 30/46), que demonstram que estava exposto ao agente agressivo ruído no patamar de 81,9, 87,9 e 95 dB.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo ruído é imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que permite o reconhecimento da atividade especial exercida de 15.04.1980 a 14.08.1984.

A atividade exercida no período de 07.11.1984 a 31.03.1994 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que o laudo de fls. 40/46 foi feito em 1979.

Assim, possível reconhecer como especial a atividade exercida de .04.1980 a 14.08.1984.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprido pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 27 anos, 03 meses e 21 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o requerimento administrativo (08.07.2003), 31 anos, 08 meses e 01 dia, também insuficientes à concessão do tempo de serviço integral.

Até o ajuizamento da ação (26/2/2007), tem o total de 35 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural de 17.01.1970 a 17.01.1979, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, considerado o tempo de serviço até o ajuizamento (35 anos, 03 meses e 19 dias), e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-40.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001170-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CILAS CORREA
ADVOGADO : JORGE MINORU FUGIYAMA e outro
No. ORIG. : 00011704020084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na aplicação do percentual de 39,67% referente ao mês de fevereiro de 1994 para correção dos salários de contribuição que integram o período básico de cálculo. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pugna o apelante, em síntese, pela decretação da decadência, diante do decurso do prazo a que se refere o art. 103 da Lei 8.213/91. No mérito propriamente dito, requer a observância do limite máximo do salário de benefício e da renda mensal, aplicando-se o disposto nos artigos 33, 41, § 3º, e 29, § 2º, todos da Lei 8.213/91

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 20.09.95 (fls. 11/12), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (27.08.08), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, para decretar a consumação da decadência.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012468-23.2008.4.03.6102/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ROBERTO CACARO
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124682320084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.
Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.
No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.
Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 15/10/1997, com início de pagamento em **dezembro de 1997**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **janeiro de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **janeiro de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **janeiro de 2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **novembro de 2008**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo**".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010669-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010669-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA LUCIA JERONIMO DE BORBA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro
CODINOME : ANA LUCIA JERONIMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106699020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA LÚCIA JORÔNIMO DE BORBA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, de forma que sejam considerados como salário de contribuição no período básico de cálculo os salários de benefícios relativos ao auxílio-doença que lhe precedeu. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pugna a apelante, em síntese, pela nulidade da sentença, diante da impossibilidade de produção de prova pericial. No mérito, pleiteia a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, de maneira que o salário de benefício do auxílio-doença integre o período básico de cálculo do benefício que lhe sucedeu (aposentadoria por invalidez).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

No mérito, observo que a autora percebeu auxílio-doença a partir de 01.02.98, cuja cessação ocorreu 16.05.01 (fls. 36). Incontinenti, este benefício restou convolado em aposentadoria por invalidez a partir de 17.05.01 (fls. 13).

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial do auxílio-doença que precede a concessão da aposentadoria por invalidez restou calculada na forma do art. 29 da Lei 8.213/91, apurando-se o salário de benefício de R\$ 934,71, conforme carta de concessão do benefício a fls. 11/12.

Por sua vez, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização desse salário de benefício, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

I. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do

Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 23/05/2012)

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado a Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0661528-59.1984.4.03.6100/SP

2009.03.99.002648-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Uniao Federal e outros.
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.06.61528-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido dos 294 (duzentos e noventa e quatro) autores, para condenar a UNIÃO e o INSS a efetuarem o pagamento da diferença devida a título de complementação de aposentadoria, relativas às competências de dezembro de 1979 a outubro de 1982, estabelecendo a responsabilidade da União em repassar diretamente ao INSS os recursos financeiros necessários ao pagamento, bem como, na condição de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, fornecer os comandos necessários à elaboração dos cálculos, cabendo ao INSS elaborá-los e efetuar o pagamento aos autores ou a seus dependentes ou sucessores, mediante inclusão dos atrasados na folha de pagamento do benefício em manutenção. Estabeleceu a compensação dos honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca, correção monetária segundo provimento da Justiça Federal, juros de mora de 6% ao ano e metade do valor das custas processuais para cada réu (União e INSS).

Nas razões de apelação, a União alega em preliminar: a) a nulidade da sentença por incompetência, por ser competente a Justiça do Trabalho; b) a nulidade da sentença por não ter sido prolatada por juízo da vara previdenciária; c) a inépcia da inicial, com base no artigo 282, III, do CPC; d) a carência da ação por falta de interesse processual. Quanto ao mérito, sustenta: a) a prescrição do fundo de direito; b) a total improcedência do pedido, com base no Decreto-lei nº 956/69; c) a prescrição parcial do direito, com correção do período apontado como devido para fevereiro de 1980 a 1982.

Já a parte autora visa à contagem da prescrição quinquenal retroativa a partir da competência de 11/1982, quando a complementação da aposentadoria teve iniciado o pagamento. Também exora a fixação da verba honorária, pois os autores não podem ser considerados sucumbentes.

Contrarrazões apresentadas.

Foram os autos redistribuídos à Terceira Seção.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Rejeito a primeira preliminar de incompetência levantada pela União, pois competente para o julgamento da causa é a **Justiça Federal**, consoante pletora de precedentes abaixo citados, inclusive alguns do Supremo Tribunal Federal.

"SERVIDOR DA REDE FERROVIARIA FEDERAL S.A. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PAGAMENTO DE VANTAGENS ATRIBUIDAS POR LEI AO INPS, POR CONTA DO TESOURO NACIONAL. INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (RE Nº 83.312, DE 09.02.76; RE N. 85.808, 30.09.76; RE N.

87.142, 05.05.77). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO (RE 88623 RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) XAVIER DE ALBUQUERQUE Descrição VOTAÇÃO: UNÂNIME. RESULTADO: CONHECIDO E PROVIDO. INCLUSÃO: 16.11.95, (SMK). Alteração: 28/11/2012, OJR. ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO)".

"SERVIDORES DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. E INCOMPETENTE A JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR CAUSA RELATIVA A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PAGAMENTO DE VANTAGENS DEVIDAS, EX VI DO DECRETO-LEI 956/69, PELO INPS, POR CONTRA DO TESOUREIRO NACIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO (RE 89754 E - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) MOREIRA ALVES Decisão Conhecido e provido, unanimemente. Votou o Presidente. T., Pleno, 14.09.78)".

"Agravamento regimental em reclamação. 2. Competência. Ação para complementação de aposentadoria de servidor aposentado da Rede Ferroviária Federal S/A 3. Alegação de competência da Justiça do Trabalho. Inconsistência. ADI-MC 3.395. 4. Agravamento Regimental a que se nega provimento (Rcl-Agr 11230 Rcl-Agr - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO, Relator(a) GILMAR MENDES)".

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA E JUSTIÇA COMUM. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE EX-FUNCIONÁRIO DA RFFSA. AUTARQUIA SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. BENEFÍCIO DE NATUREZA EMINENTEMENTE PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária em que se busca a revisão de pensão concedida à viúva de ex-ferroviário da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

2. A União sucedeu legalmente à RFFSA em seus direitos e obrigações, de modo que o pedido de revisão de pensão por morte em desfavor de ente federal deve ser submetido a julgamento perante a Justiça Federal. A propósito, citem-se: CC 108.030/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção Dje 18/3/2010 e AgrRg no CC 80.911/MG, Rel. Ministro Og. Fernandes, Terceira Seção, DJe 24/4/2009.

3. Por tratar-se de benefício de natureza eminentemente previdenciária, a pretensão de revisá-lo, ainda que fosse decorrente de acidente de trabalho, recai sobre o dever de julgar atribuído à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República. Precedentes: AgrRg no CC 110.701/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, Dje 7/2/2011 e CC 37.987/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Terceira Seção, DJ 23/6/2003,

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Três Rios - SJ/RJ, ora suscitado (CC 113440 / RJ, CONFLITO DE COMPETENCIA, 2010/0140926-2, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142), Órgão Julgador, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento, 23/03/2011, Data da Publicação/Fonte, DJe 29/03/2011

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença. II - Agravo de instrumento dos autores provido (AI 201003000262228 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 416662 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão Julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 394)."

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - VARA ESPECIALIZADA. I - A competência para processar e julgar ação cujo pedido é a complementação de aposentadoria de ex-ferroviário não é da Justiça do Trabalho e sim da Justiça Federal, por se tratar de matéria de natureza previdenciária e em face da caracterização do interesse jurídico da União, por ser ela a responsável pelo pagamento das aposentadorias. II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 272208, Processo: 0069416-26.2006.4.03.0000, UF: SP, Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento: 15/05/2007, Fonte: DJU DATA:06/06/2007, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

No entanto, forçoso é reconhecer que o juízo federal onde a r. sentença foi prolatada - 22ª Vara Federal Cível da Capital - é incompetente, porquanto se trata de **matéria afeta às varas previdenciárias**.

O fato de a matéria situar-se dentro da competência desta 3ª Seção já indica que a **questão de fundo é previdenciária**.

Nesse diapasão, a jurisprudência francamente majoritária formada nesta Corte, diversamente da que predominou preteritamente a 2003, *in verbis*:

"INCOMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO PARA JULGAR RECURSO ORIGINÁRIO DE AÇÃO ORDINÁRIA QUE PERTINCE COM A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO. 1. Agravo de instrumento

recebido da 10ª Turma, 3ª Seção, por declinação de competência onde se entendeu que a matéria era da competência da 1ª Seção. 2. A decisão agravada foi proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que declarou a ilegitimidade da União Federal, e por conseguinte a incompetência da Justiça Federal, nos autos em que pensionistas de ex-funcionários da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, sucedida pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A que por sua vez foi sucedida pela União Federal, pleiteiam o pagamento de diferenças relativas à complementação de suas pensões. 3. **A matéria de fundo situa-se nos limites de competência da 3ª Seção, consoante reconhecido no âmbito daquele E. Órgão fracionário** (CC 200103000154996, Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 26/01/2006; CC 200003000514704, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/10/2004), bem assim pelo Órgão Especial desta Corte (CC nº 2009.03.00.031082-8, relª Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 CJI DATA:15/09/2010 PÁGINA 30; CC nº 2006.03.00.082203-6, relª Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU DATA:26/03/2008 PÁGINA 130), além de precedentes julgados pelas quatro Turmas integrantes da 3ª Seção deste Tribunal. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente recurso. Suscitado conflito negativo de competência a ser encaminhado para resolução pelo Órgão Especial desta Corte Regional (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440012 Relator(a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:05/10/2011 PÁGINA: 42).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CUNHO PREVIDENCIÁRIO DA DEMANDA. RECURSO DESPROVIDO. 1- A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão acerca da competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas que versem sobre acordos firmados entre a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e os ferroviários, haja vista seu caráter previdenciário. 2 - Entendimento da Terceira Seção desta Corte no sentido de que se os benefícios previdenciários objetivam a proteção social do segurado e seus dependentes e esse é também o objetivo da complementação dos ferroviários e seus pensionistas, conclui-se que **a natureza jurídica da complementação segue à da principal, de natureza previdenciária**. 3- É inconteste a legitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da relação processual, como órgão encarregado do pagamento do benefício e, em razão da aposentadoria de ferroviário ser composta por parcela calculada conforme o Regime Geral da Previdência Social, nos termos da Lei 8.186/91. 4- Recurso desprovido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 373440, Processo: 0018433-18.2009.4.03.0000, UF: SP, Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento: 14/09/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2010 PÁGINA: 704, Relator: JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT. LEI Nº 8.529/92. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos da Lei nº 8.529/92, possui caráter previdenciário. Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.529, de 14/12/92 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária. Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária. **Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.** Conflito negativo de competência procedente (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11564, Processo: 0031082-15.2009.4.03.0000, UF: SP, Órgão Julgador: ORGÃO ESPECIAL, Data do Julgamento: 08/09/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2010 PÁGINA: 30, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Conflito Negativo de Competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria. 2. **A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores.** Precedente da 3ª Seção deste Tribunal. 3. Conflito de Competência procedente (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 8294,

Processo: 0063885-90.2005.4.03.0000, UF: SP, Órgão Julgador: ORGÃO ESPECIAL, Data do Julgamento: 30/03/2006, Fonte: DJU DATA:18/10/2006, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES).

PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PRESEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. **A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, em face da natureza previdenciária do benefício.** 2. Conflito improcedente.

Competência da Suscitante declarada (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 8611, Processo: 0003959-47.2006.4.03.0000, UF: SP, Órgão Julgador: ORGÃO ESPECIAL, Data do Julgamento: 30/03/2006, Fonte: DJU DATA:24/04/2006, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE).

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. CUNHO PREVIDENCIÁRIO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA/SP. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP, em face do Juízo Federal da 14ª Vara Cível/SP, nos autos de ação declaratória, cumulada com cobrança de parcelas vencidas, proposta por ex-funcionários aposentados da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, objetivando a aplicação do reajuste de 47,68% sobre valores correspondentes a aposentadorias e pensões pagas pelo INSS (Lei nº 8.186/91). -**Em se tratando de ação tendente à complementação de proventos de ex-trabalhadores da RFFSA, decorrente da diferença entre a aposentadoria paga pela Autarquia Previdenciária e a remuneração efetuada pela RFFSA e subsidiárias ao pessoal da ativa, desponta a competência da Vara Especializada.** -A ação subjacente ao conflito é de natureza previdenciária, pois as suplementações não subsistem sem a figura do principal, que, no caso, é o benefício previdenciário de aposentadoria pago aos demandantes. Embora, caiba à União suportar os encargos financeiros da complementação, não perde o INSS a condição de sujeito passivo da obrigação, porquanto são de sua responsabilidade os procedimentos de manutenção, gerenciamento e pagamento. -Conflito julgado improcedente, na forma de precedente da Terceira Seção desta Corte (CC nº 3.734, proc. nº 2000.03.00.051470-4), para fixar a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 3902, Processo: 0015499-68.2001.4.03.0000, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 23/11/2005, Fonte: DJU DATA:26/01/2006, Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FERROVIÁRIOS INATIVOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VARA PROVIDENCIARIA. I - Segundo a orientação prevalecente na Seção, a ação em que ex-trabalhador da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) pleiteia pagamento de complementação a seus proventos de aposentadoria, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, **possui caráter previdenciário, razão pela qual competente para sua apreciação é o juízo da vara especializada em Previdência Social.** II - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo suscitante para processar e julgar o feito subjacente (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 4325, Processo: 0035556-73.2002.4.03.0000, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 18/06/2003, Fonte: DJU DATA:25/07/2003, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Sendo assim - e infelizmente, porque se trata de ação proposta em 1984, há décadas aguardando solução final - forçoso é decretar a **nulidade da sentença**, remetendo-se os autos para distribuição a uma das Varas Previdenciárias.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para acolher a preliminar de incompetência da 22ª Vara Federal Cível, anular a sentença e determinar seja o processo redistribuído a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038306-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038306-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA DE SANTANA SANTOS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 08.00.00071-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por JOSEFINA DE SANTANA SANTOS em face de decisão monocrática do relator (fls. 90/92) que negou provimento à apelação do INSS, em sede de ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício salário-maternidade.

Alega a embargante que há omissão quanto à condenação do vencido (INSS), posto que nada foi consignado na decisão embargada especificamente sobre os honorários de sucumbência.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Descabe a alegação da embargante quanto à sucumbência, uma vez que a fixação da verba honorária não foi objeto de irrevogação da autarquia, tampouco da parte autora que sequer apelou. Ora, tendo a sentença fixado os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas e estando tal entendimento em consonância com aquele esposado por esta E. Nona Turma, nada há que se mencionar especificamente a este respeito na decisão proferida, posto que a sentença restou integralmente mantida com a negativa de seguimento da apelação do INSS, pelo relator.

Incabível, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-32.2009.4.03.6109/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WEDSON CARLOS CELESTINO
ADVOGADO : KARINA CRISTIANE MEDINA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00084353220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o interstícios de 1º/4/2004 a 14/6/2008, e condenar o INSS à revisão requerida, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer o enquadramento e conversão de todo o lapso requerido (1º/1/2003 a 14/6/2008).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 1º/3/2003 a 31/12/2003 e 1º/1/2004 a 14/6/2008 constam formulário, laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício em contenda, para que se compute o tempo especial devidamente convertido, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já enquadrados pela autarquia.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** provimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) enquadrar como atividade especial e converter para comum os lapsos de 1º/3/2003 a 31/12/2003 e 1º/1/2004 a 14/6/2008; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

2009.61.19.011894-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABEL LOPES
ADVOGADO : IZAILDA ALVES GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00118941220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, a parte autora comprovou que, ao propor a ação, em 10/11/2009, havia cumprido o período de carência, bem como mantinha a qualidade de segurada. Com a petição inicial, foi juntado documento demonstrando que a parte autora rescindiu seu contrato de trabalho em 1º/10/2009 (fl. 75) e que recebeu benefício de auxílio-doença de 27/7/2002 a 20/7/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 51/58, datado de 20/7/2010, atesta ser a parte requerente portadora de transtorno ansioso-depressivo e conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV -

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."
(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS** e mantenho integralmente a sentença recorrida. **Determino** que por ocasião da liquidação sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-74.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000979-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE MORAIS
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
No. ORIG. : 00009797420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que julgou procedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, determinando que a apelante recalcule a renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 29, inciso II, e § 5º, da Lei 8.213/91, afastando-se a aplicação do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99.

Segundo a sentença, sobre as parcelas vincendas devem incidir correção monetária, mais juros de mora no importe de 1% ao mês, a partir da citação, até 30.06.09. Posteriormente, aplicar-se-á a Lei 11.960/09, observada, ainda, a prescrição quinquenal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o apelante, em síntese, apurou corretamente a renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, pelo que inexistente qualquer diferença dele decorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, consigno que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo recorrido, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade, a partir de 23.03.99, conforme carta de concessão a fls. 15.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 23/05/2012)

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado a Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela

demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tipo por interposto, para considerar correta a renda mensal inicial fixada pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004063-83.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004063-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OSNI DE SOUZA RODRIGUES |
| ADVOGADO | : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro |
| No. ORIG. | : 00040638320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo do benefício, e aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, e demais consectários legais, bem como ratificou a antecipação de tutela concedida às fls. 63/64. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, pleiteia a alteração do termo inicial dos benefícios concedidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram

conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Destarte, discute-se, nestes autos, tão somente, a fixação do termo inicial dos benefícios.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, tal como determinado na r. sentença **a quo**, pois, conforme extrai-se do conjunto probatório dos autos, os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Outrossim, a aposentadoria por invalidez será devida desde a data da juntada do laudo pericial aos autos, nos termos da decisão recorrida, tendo em vista que a incapacidade total e permanente foi constatada por ocasião da pericia.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** e mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009809-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009809-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO HENRIQUE ROCHA COSSI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG. : 07.00.00127-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. O INSS visa à reforma quanto ao mérito, DIB, honorários de advogado, correção monetária e juros de mora. Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor, nascido em 1965, incapacitado total e temporariamente para o seu trabalho, por sofrer dos males psíquicos descritos à f. 114/118

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV -

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda

Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038667-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038667-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BERENICE DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00121-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BERENICE DE ALMEIDA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Barbara D'oeste/SP, que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Pugna a apelante, em síntese, pela inclusão do valor do salário do auxílio-doença nos cálculos da renda mensal inicial do benefício que lhe sucedeu (aposentadoria por invalidez).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a autora percebeu auxílio-doença a partir de 08.06.98, cuja cessação ocorreu 09.06.01 (fls. 37). Incontinenti, este benefício restou convolado em aposentadoria por invalidez a partir de 10.06.01 (fls. 38).

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial do auxílio-doença que precede a concessão da aposentadoria por invalidez restou calculada na forma do art. 29 da Lei 8.213/91, apurando-se o salário de benefício de R\$ 203,27, conforme carta de concessão a fls. 16/18.

Por sua vez, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização desse salário de benefício, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 23/05/2012)

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado a Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046332-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046332-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA ROSA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00144-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Ilha Solteira/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por JOANA ROSA DE SOUZA PEREIRA para reconhecer a atividade rural no período alegado na inicial e condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sem prejuízo do 13º salário, a partir da citação. Determinou, ainda, que as prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez com os acréscimos legais. Pela sucumbência, o INSS arcará com as custas e honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da liquidação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedida a tutela para imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que a autora não pleiteou o benefício administrativamente. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que seja fixado o termo inicial do benefício a partir da citação, redução dos honorários advocatícios para 5%.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Afasto a preliminar de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo do benefício, porquanto, o interesse de agir, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, surgiu quando o INSS contestou o mérito da demanda, pois efetivamente houve resistência à pretensão do autor, o que caracteriza o seu interesse processual.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora, nascida em 19/06/1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 19/06/2006, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida nos termos dos arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a autora apresentou como início de prova material da atividade rural: certidão de casamento da autora, realizado em 21/05/1977 onde consta a profissão de seu esposo como lavrador (fls. 13), cópia do ITR 2006 - Lote B-21, cinturão verde, em nome de seu esposo e notas fiscais em nome do produtor Antonio Jolvino Sobrinho.

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Entretanto, esse documento pode produzir efeito probatório favorável à autora apenas até 19/05/1980, tendo em vista que consta do relatório do CNIS juntado pela autarquia a assunção de vínculo urbano por seu esposo a partir de 20/05/1980, até o mês de julho de 2010 (fls. 129/130). A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. É incabível pretender estender uma caracterização que, per se, não está comprovada, como é o caso do período em que seu cônjuge desempenhava atividade urbana; se a autora tiver passado a exercer a atividade rural de forma independente, terá de trazer para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Tampouco a prova testemunhal corrobora plenamente as alegações formuladas na petição inicial, revelando-se vaga e imprecisa, sobretudo em relação à atividade recente: nenhuma das testemunhas atesta haver presenciado o exercício de atividade rural pela autora após 1980.

Não comprovado, por consequência, o exercício de atividade rural após 1980, resta descumprido o requisito da imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do

trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012. FONTE: REPUBLICACAO.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LÉGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao

advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, REJEITO MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS para, reformando a sentença, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007748-57.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007748-7/MS

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : RUBENS PEREIRA DE MORAIS |
| ADVOGADO | : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro |
| No. ORIG. | : 00077485720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial, correção monetária e juros de mora. Requer seja operada a remessa oficial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que o autor, trabalhador braçal, está parcial e definitivamente incapaz para o trabalho, por ser portador de hanseníase, desde 1999 (f. 63).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Ocorre que o requerimento administrativo realizado em 2004 foi indeferido, mas o autor só ingressou com a presente ação em 2007, indicando que se conformara com o resultado da decisão administrativa.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devida aposentadoria por invalidez desde a data da citação, reduzir o valor dos honorários de advogado e discriminar a forma de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

2010.60.02.005140-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NIVALDO BORGES DE SOUZA JUNIOR incapaz e outro
ADVOGADO : CLARISSE JACINTO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : SELMA VICENTE RIBEIRO
APELANTE : ELIA ASAF RAMOS BORGES
ADVOGADO : CLARISSE JACINTO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : EURICLEIA FAGUNDES RAMOS
ADVOGADO : CLARISSE JACINTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051408020104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

NIVALDO BORGES DE SOUSA JUNIOR e ELIA ASAFI RAMOS BORGES ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NIVALDO BORGES DE SOUSA, falecido em 10.07.2010.

Narra a inicial que os autores são filhos menores impúberes do falecido. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Os autores apelam às fls. 54/57, sustentando, em síntese, que não é necessário comprovar a qualidade de segurado do falecido na data do óbito para que seja concedida a pensão por morte aos dependentes.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 27) indica a existência de registros nos períodos de 15.01.1989 a 30.03.1989, de 11.01.1990 a 29.06.1990, de 01.06.1990 a 30.11.1991, de 03.02.1992 até

data não informada e de 11.01.1993 a 07.04.1993.

Observa-se, ainda, que a pensão por morte foi indeferida administrativamente, tendo em vista que o INSS informou que a última contribuição do falecido foi recolhida em 08/1999 (fl. 16).

Os autores também juntaram aos autos os Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho da firma NIVALDO BORGES DE SOUZA - ME (fls. 35/38), além de documentos relativos à referida empresa (fls. 39/42), mas não há comprovação de que o falecido recolhia contribuições na condição de empresário.

Considerando que a última contribuição do falecido foi recolhida em 08/1999, conforme informado pelo próprio INSS na Comunicação de Decisão (fl. 16), ele já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ainda que fosse estendido o período de graça nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (10.07.2010), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 37 anos e a *causa mortis* foi "Vítima de Acidente de Trânsito".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 37 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-77.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001240-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YARA MALAQUIAS LEITE
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00012407720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma quanto ao mérito, DIB e concessão da tutela específica.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a autora, costureira, nascida em 1955, *incapacitada total e temporariamente* para o seu trabalho, por sofrer dos males descritos à f. 49/52.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-50.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005936-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADAO NATAL BERGANTINI
ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059365020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1978. No mesmo sentido, o título eleitoral de 1986.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1978, data do início de prova material mais remoto, e posteriormente a 5/10/1986, quando a parte requerente passou a desempenhar atividade de natureza urbana. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1978 a 5/10/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para apenas reconhecer a atividade rural no interstício de 1º/1/1978 a 5/10/1986, independentemente

do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010190-57.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010190-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON JOSE SCARAFICCI
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00101905720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento do período especial declarado. Insurge-se, ainda, contra a data de início da aposentadoria e os juros de mora. Por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como atividade especial:

a) de 1º/10/1978 a 31/12/2003, há formulários e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/1/2004 a 17/2/2005, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que o lapso de 3/2/1977 a 30/9/1978 já foi enquadrado como atividade especial, conforme informações constantes no apenso, às folhas 27/30.

Destarte, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Ademais, no caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 28 anos, conforme planilha anexa. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002963-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002963-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA CRISTINA PEREIRA DA SIVLA
ADVOGADO : LUCAS DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00029639820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Argumenta, em síntese, que a ora apelada preencheu somente os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual ela já recebe administrativamente desde 2007. Assim, requer a extinção do processo, sem exame do mérito, por falta de interesse processual. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante salientar que as condições da ação, por se tratar de matéria de ordem pública, podem ser conhecidas, de ofício, pelo órgão julgador a qualquer momento ou grau de jurisdição.

Neste sentido, impende destacar que o interesse processual está vinculado à necessidade concreta da prestação jurisdicional pleiteada e à adequação da via processual utilizada.

Quanto ao pedido subsidiário de auxílio-doença, depreende-se da prova documental acostada aos autos que tal prestação já foi concedida administrativamente à parte autora em 23/3/2007 e seu pagamento permanece ininterrupto desde então (fl. 70).

Tal prova revela, portanto, que em nenhum momento a parte autora teve sua pretensão resistida indevidamente, ao menos em relação ao pedido subsidiário de auxílio-doença, pelo contrário, quando formulou o requerimento deste benefício, o INSS reconheceu administrativamente o seu direito.

Assim, ante a manifesta ausência de interesse processual, a controvérsia a ser apreciada deve se limitar à discussão relativa ao preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INOVAÇÃO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. - Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional. - O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão. - O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado. - Ausente condição da ação porquanto a autora já percebia, antes da propositura da demanda, o benefício pleiteado. - Impossibilidade de inovação do pedido na fase recursal. Inteligência do artigo 264 e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Extinção do processo,

sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Prejudicada a apelação.

(Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA - TRF 3ª Região - AC 1103925 - Processo n.

00003505420054036123 - 8ª Turma - e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/07/2009, p. 366)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. JUSTIFICAÇÃO. PERÍODO JÁ RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - O autor pleiteia o reconhecimento de período que já foi devidamente averbado em sede administrativa e considerado para fins de aposentadoria, razão pela qual desnecessário o pleito judicial para justificação de atividade rural cumprida sem o devido registro, vez que a tutela pretendida já foi alcançada. II - Por ser matéria de ordem pública, o não preenchimento das condições da ação pode ser conhecido de ofício pelo Juiz, a qualquer tempo. III - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS). IV - Ação extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do réu.

(Relator Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO - TRF 3ª Região - AC 382976 - Processo n. 00492653019974039999 - 10ª Turma - DJU DATA: 28/09/2005)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência. (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Deixo de apreciar o pedido subsidiário de auxílio-doença por manifesta falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-58.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001368-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DALILA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO GHELFI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013685820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedido os benefícios da justiça gratuita às fls. 155.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, consoante orientação do STF (RE 313.348/RS, Rel. Min. **Sepúlveda** Pertence).

Sentença proferida em 28-02-2012.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 205/208), feito em 29-04-2011, comprova que a autora é portadora de Lúpus Eritematoso Disseminado, Síndrome Nefrítica Crônica, Síndrome Nefrótica e Lúpus Eritematoso, problemas que a incapacitam de forma parcial e definitiva para a prática de atividade laborativa. No entanto, totalmente capaz para os atos da vida civil, apresentando pleno discernimento de suas atitudes e conseqüências. Em respostas aos quesitos, o perito relata que, no momento, há tratamento que possibilita o controle da doença, sendo possível o exercício de atividade que não requer grandes e médios esforços físicos e movimentos realizados pelas mãos.

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. Assim, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007194-56.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007194-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00071945620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, os critérios de incidência dos juros de mora.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008596-72.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008596-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA FILHA DE SOUSA
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00085967220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 147/149) que deu parcial provimento ao reexame necessário, apenas para alterar a data de início do benefício - DIB para 02/09/2010, em substituição àquela tida pela sentença como de apresentação do requerimento administrativo (09/04/2009).

Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de contradição, pois no relatório da decisão constou que a data do requerimento administrativo seria 09/04/2009, enquanto que na parte dispositiva constou que a data seria 02/09/2010. Requer, portanto, seja aclarada a decisão monocrática proferida.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, a decisão embargada contém erro material que deve ser corrigido, em relação à data de apresentação do requerimento administrativo pela autora, ponto de partida para os efeitos do benefício concedido. De fato, embora o documento de fls. 12 indique a entrada do requerimento administrativo em 02/09/2010, a autora já havia antes solicitado ao INSS pedido de entrevista rural para a mesma finalidade, justamente em 09/04/2009 (fl. 58), como constou da sentença submetida ao reexame necessário.

Posto isso, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para CORRIGIR ERRO MATERIAL na decisão de fls. 147/149 e, emprestando-lhes efeitos infringentes, NEGAR SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000822-34.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000822-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DARCI PORFIRIO
ADVOGADO : SALOMÃO ZATITI NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00008223420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e pleiteia a determinação expressa da obrigação da parte autora de submeter-se a tratamento de suas doenças.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 24/2/2009 (fl. 83). Inconteste, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 7/11/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte requerente portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e temporária para o trabalho.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que alude à obrigação da parte autora de submeter-se a tratamento médico, não há interesse recursal do INSS em função da determinação legal disposta no art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002646-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002646-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RENATO FERREIRA BRITO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026468720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RENATO FERREIRA BRITO, espécie 32, DIB 19/09/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, que fixou em R\$2.000,00, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser

desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;"

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos,

com fulcro na Lei 8213/91, contemporizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 19/09/2008, resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003539-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003539-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RIBEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035397820104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os interstícios de 20/9/1982 a 28/11/1989 e 21/5/1990 a 14/7/2008, e condenar o INSS à concessão da aposentadoria pleiteada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 20/9/1982 a 28/11/1989 e 21/5/1990 a 14/7/2008 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os lapsos devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, presentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003868-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003868-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ORLANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038689020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão da aposentadoria por invalidez, aplicando-se o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Pugna o apelante, preliminarmente, pela nulidade da sentença em face da inobservância dos requisitos previstos no art. 285-A do Código de Processo Civil e do cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reversão do julgado, de sorte que o salário de benefício do auxílio-doença seja considerado como salário de contribuição no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez que lhe sucedeu.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a

identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)***

Entretanto, não é caso de decretação de nulidade, bastando a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por meio da interpretação extensiva, para também abranger os casos em que a sentença padece de nulidade, como na espécie.

Nesse sentido, precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - APLICABILIDADE DO ART. 515, §3º DO CPC - DESAPOSENTAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 196, III, DA LEI 8.213/91 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - LEI 9.796/99 - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE REGIMES. 1. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida. 2. Configurada hipótese de sentença extra petita, sem necessidade de anulação da sentença, já que a causa se encontra em condições de julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. 3. É expressamente proibido pelo ordenamento jurídico o cômputo, em outro regime, do tempo de serviço/contribuição utilizado para a concessão do benefício ao qual pretende renunciar. 4. A renúncia existiria se o autor não pretendesse utilizar, no regime próprio, o tempo de serviço computado no RGPS para a concessão da aposentadoria proporcional. 5. A ausência de previsão legal reflete, precisamente, a proibição e não a permissão de contagem do tempo requerida pelo autor. 6. O aproveitamento do tempo de serviço/contribuição relativo ao período de filiação no Regime Geral de Previdência Social para fins de contagem recíproca no Regime Próprio dos Servidores Públicos pressupõe que o regime de origem (RGPS) ainda não tenha concedido e pago benefício utilizando o mesmo período que se pretende agora computar. 7. O apelado aposentou-se por tempo de serviço, no Regime Geral de Previdência Social, em 18-11-1991, tendo computado 31 anos, 1 mês e 22 dias. Posteriormente, aprovado em concurso público, foi nomeado em 08-11-1995 para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Recebe os proventos da aposentadoria concedida pelo RGPS há aproximadamente 19 (dezenove) anos, e agora, prestes a ser alcançado pela idade que

o levará à aposentadoria compulsória no Regime Próprio, pretende "renunciar" àquele benefício para, por meio da contagem recíproca, aposentar-se com proventos integrais. 8. O regime de origem já concedeu o benefício e pagou os respectivos proventos durante 19 anos. Não poderá compensar o Regime Próprio porque já concedeu a cobertura previdenciária requerida à época pelo autor. 9. A ser atendida a pretensão do autor, o Regime Geral de Previdência Social restará duplamente onerado: pagou os proventos e deverá, ainda, compensar financeiramente o Regime Próprio, onde agora pretende se aposentar. 10. Apelação improvida. Agravo regimental prejudicado. (AC 200861830130184, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/03/2011 PÁGINA: 1166.)

E, assim fazendo, avanço no mérito da demanda, consignando a consumação da decadência na hipótese dos autos.

Com efeito, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, a respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 09.05.95 (fls. 22), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (07.04.10), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para decretar a nulidade da sentença e, apreciando o mérito nos termos do art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgar improcedente o pedido em face da consumação da decadência.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006387-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006387-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO FLORENCIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063873820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão da aposentadoria por invalidez, aplicando-se o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Pugna o apelante, em síntese, pela reversão do julgado, de sorte que o salário de benefício do auxílio-doença seja considerado como salário de contribuição no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez que lhe sucedeu.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos

fundamentos do decism. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Entretanto, não é caso de decretação de nulidade, bastando a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por meio da interpretação extensiva, para também abranger os casos em que a sentença padece de nulidade, como na espécie.

Nesse sentido, precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - APLICABILIDADE DO ART. 515, §3º DO CPC - DESAPOSENTAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 196, III, DA LEI 8.213/91 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - LEI 9.796/99 - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE REGIMES. 1. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida. 2. Configurada hipótese de sentença extra petita, sem necessidade de anulação da sentença, já que a causa se encontra em condições de julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. 3. É expressamente proibido pelo ordenamento jurídico o cômputo, em outro regime, do tempo de serviço/contribuição utilizado para a concessão do benefício ao qual pretende renunciar. 4. A renúncia existiria se o autor não pretendesse utilizar, no regime próprio, o tempo de serviço computado no RGPS para a concessão da aposentadoria proporcional. 5. A ausência de previsão legal reflete, precisamente, a proibição e não a permissão de contagem do tempo requerida pelo autor. 6. O aproveitamento do tempo de serviço/contribuição relativo ao período de filiação no Regime Geral de Previdência Social para fins de contagem recíproca no Regime Próprio dos Servidores Públicos pressupõe que o regime de origem (RGPS) ainda não tenha concedido e pago benefício utilizando o mesmo período que se pretende agora computar. 7. O apelado aposentou-se por tempo de serviço, no Regime Geral de Previdência Social, em 18-11-1991, tendo computado 31 anos, 1 mês e 22 dias. Posteriormente, aprovado em concurso público, foi nomeado em 08-11-1995 para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Recebe os proventos da aposentadoria concedida pelo RGPS há aproximadamente 19 (dezenove) anos, e agora, prestes a ser alcançado pela idade que o levará à aposentadoria compulsória no Regime Próprio, pretende "renunciar" àquele benefício para, por meio da contagem recíproca, aposentar-se com proventos integrais. 8. O regime de origem já concedeu o benefício e pagou os respectivos proventos durante 19 anos. Não poderá compensar o Regime Próprio porque já concedeu a cobertura previdenciária requerida à época pelo autor. 9. A ser atendida a pretensão do autor, o Regime Geral de Previdência Social restará duplamente onerado: pagou os proventos e deverá, ainda, compensar financeiramente o Regime Próprio, onde agora pretende se aposentar. 10. Apelação improvida. Agravo regimental prejudicado.(AC 200861830130184, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/03/2011 PÁGINA: 1166.)

E, assim fazendo, avanço no mérito da demanda, consignando a consumação da decadência na hipótese dos autos.

Com efeito, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, a respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 01.10.85 (fls. 22), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (25.05.10), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, eis que manifestamente prejudicada em razão da nulidade da sentença. Nos termos do art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido em face da consumação da decadência.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001816-10.2010.4.03.6317/SP

2010.63.17.001816-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : RICARDO SANCHES GARCIA
REMETENTE : GRAZIELA GONCALVES e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
: 00018161020104036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Por fim, postula a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se que a parte autora recebeu um benefício de auxílio-doença no período de 8/9/2006 a 29/1/2008 (fl. 59).

Após a cessação desta prestação previdenciária, o requerente retomou seu contrato de trabalho suspenso e laborou até 12/5/2008.

Em seguida, manteve diversos vínculos empregatícios nos períodos de 1/9/2008 a 16/12/2009, de 19/7/2010 a 20/8/2010, de 8/10/2010 a 27/5/2011, de 20/6/2011 a 21/8/2012 e de 26/9/2012 até os dias atuais.

Quanto à incapacidade laboral, no laudo médico elaborado em 14/9/2010, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho (fls. 95/99).

De fato, segundo o vistor oficial:

"O autor é portador de patologia traumato degenerativa que pode incapacitá-lo parcialmente e temporária para determinadas atividades profissionais." (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Depreende-se da prova pericial não estar a parte autora impossibilitada totalmente para o exercício de trabalho que lhe assegure a subsistência.

Deveras, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se ter a parte autora mantido vínculos empregatícios por praticamente todo o curso do processo.

Além disso, o referido sistema comprova que a parte autora mantém vínculo empregatício formal e atual que, iniciado em 26/9/2012, não possui registro da data de saída.

Por fim, apenas um mês após o diagnóstico pericia, a parte autora regressou ao mercado de trabalho e manteve um contrato formal de trabalho por quase um ano.

Assim, conquanto a parte autora apresentasse alguma limitação na época do laudo, o conjunto probatório demonstra que tal restrição não a impedia de realizar atividade laborativa. Destarte, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.

Apelação improvida".

(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezzini, DJ 21/2/2000)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005042-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURAMIR DAS CHAGAS
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00113-4 1 Vt APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito. Alega que a incapacidade é preexistente à filiação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, trabalhador braçal, nascido em 1967, *está incapacitado total e definitivamente* para o trabalho, por ser portador de patologia não definida em ambas as mãos (f. 89/91).

PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a doença do autor é anterior à fugaz filiação mantida entre 01/12/2004 e 01/6/2005 (cópia da CTPS).

Segundo o perito, o autor padece do mal desde a infância, de modo que - forçoso é reconhecer - há *presença de incapacidade preexistente à própria filiação*.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5

(cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ademais, o autor não cumpriu o **período de carência** previsto no artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91, pois seu trabalho com CTPS é inferior a 12 (doze) meses.

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

Não há qualquer elemento de prova material no sentido de que o autor tenha trabalhado como segurado especial.

E os depoimentos das testemunhas, superficiais, presentes às f. 42/43, não comprovam o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Assim, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA

1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO.

DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar.

Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a)

Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da

Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS

PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de ruralista a partir de 1984. Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-

somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de

atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA:

2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuir regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027889-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027889-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL ACQUATI
No. ORIG. : 09.00.00121-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença com posterior concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito. Alega que a doença do autor é intermitente, fazendo jus a auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou o autor, nascida em 1972, pedreiro, total e definitivamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de transtorno esquizoafetivo (CID X F 25).

A intermitência referida no laudo não afasta a definitividade da doença, à medida que as crises ocorrem com frequência relevante, com diferença de poucos dias (f. 77).

Eis a conclusão categórica do perito: "Considerando o estado psicopatológico do paciente (vide discussão diagnóstica) concluímos ser o mesmo total e permanentemente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laboral formal que lhe garanta sustento próprio de forma independente" (f. 78).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028557-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028557-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO CASTILHO FILHO
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.02261-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A autora requer a fixação da DIB desde o primeiro requerimento administrativo, em 12/5/2003, juros de 1% ao mês e majoração dos honorários de advogado.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao termo inicial.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor, trabalhador braçal, total e definitivamente incapacitado, por ser portador dos males descritos à f. 101. Segundo o experto, o autor está total e definitivamente incapacitado para o trabalho de lavrador.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento

no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Não é possível retroagir a DIB da aposentadoria por invalidez a 2003. O autor veio recebendo sucessivos benefícios de auxílio-doença, pois até então a incapacidade era temporária. Aliás, o próprio perito deixou aberta a possibilidade de o autor trabalhar em serviços leves.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, somente para discriminar a forma de cálculo

dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030541-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030541-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE DE LIMA TAKANEKA
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.05.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 17/26.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia

imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como a anotação na sua CTPS (fls. 23) constando vínculo firmado com estabelecimento agrícola, na função de serviços gerais, no período compreendido entre 01.11.1988 a 31.10.1998, bem como o contrato particular de arrendamento, firmado em 01.01.1995, onde a autora consta como arrendatária (fls. 24/26), o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso os períodos anotados na CTPS são insuficientes para comprovar o período de carência previsto para o benefício pretendido. Além disso, o último vínculo empregatício deu-se em emprego urbano, no período de 01.12.2010 a 01.2011, conforme consta no CNIS (fl. 39).

Ademais, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência, na forma da fundamentação acima exposta.

Isto posto, NEGÓ provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030620-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030620-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELISA DE LIMA JANUARIO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00025-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO

DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 12.07.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento, realizado em 27.06.1970, constando seu cônjuge como lavrador e as certidões de nascimento de seus filhos: Marcelo, nascido em 04.05.1971, Marta, nascida em 24.07.1974, Márcia, nascida em 28.03.1984, nas quais constam a autora e seu cônjuge qualificados como lavradores, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documento contemporâneo do exercício da atividade rural em nome da autora, na forma da legislação de regência. Ressalte-se, que o esposo da autora desde o ano de 1976 passou a exercer suas atividades em empregos urbanos, aposentando por tempo de contribuição em 24.01.2002, na atividade de servidor público, conforme CNIS (fls. 53/58).

Além do mais, a simples matrícula de aquisição do imóvel rural não constitui prova plena de que a autora laborava com seus familiares em regime de economia, este caracterizado como economia de subsistência, onde residem todos os membros de uma mesma família, e dela retiram seu sustento, o que não se verificou na hipótese.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032963-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032963-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MADALENA BATISTA BIEGAS
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00084-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova documental e testemunhal. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 10.08.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 08/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 28.07.1973 e as certidões de nascimento de seus filhos: Gilmara, nascida em 08.07.1974, Wagner, nascido em 17.08.1976 e João Paulo, nascido em 14.03.1979, todos constando o cônjuge da autora como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documento contemporâneo em nome da autora que indique o exercício em atividades rurícolas, bem como há informações CNIS (fls. 30), de que ela filiou-se ao órgão previdenciário na ocupação de costureira em 01.06.1984.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se vaga e genérica quanto ao trabalho realizado pela autora no campo.

Assim, inviável o reconhecimento do exercício da atividade rural para obtenção do benefício pretendido na petição inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033050-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033050-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : BERTOLINO MACIEL DE CAMPOS |
| ADVOGADO | : FERNANDO HENRIQUE BORTOLETO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : BRUNO WHITAKER |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00075-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural, com o início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei

8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 31.10.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado nas anotações de contratos de trabalho na sua CTPS (fls. 16/21), relativos a vínculos rurais no período: de 18.04.1969 até 30.09.1969, de 13.12.1971 até 30.03.1974, de 03.03.1985 até 05.12.1985, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documento contemporâneo da atividade rural, bem como restou comprovado que o trabalho rural era alternado com empregos urbanos como os vínculos firmados em: 03.07.1974 até 18.07.1974, de 01.07.1980 até 21.12.1980, de 01.05.1982 até 31.05.1982, 03.05.1983 até 31.05.1983, 07.05.1990 até 11.06.1990, de 10.10.1990 até 20.05.1991, de 24.04.2000 até 30.07.2000. o trabalho no campo não era exercido de forma preponderante.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se vaga e genérica para demonstrar o período de carência do exercício de atividade rural exercido pelo autor.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil para o reconhecimento da pretensão inicial, nos termos legislação de regência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034371-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034371-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : NALZI DE LIMA AMARAL |
| ADVOGADO | : ABIMAEL LEITE DE PAULA |
| No. ORIG. | : 10.00.00125-3 2 Vr TATUI/SP |

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do

benefício. Subsidiariamente requer que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, bem com aplicação da Lei n. 11.960/2009 para atualização dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, na qual a parte autora requer o reconhecimento da intempestividade do recurso autarquia, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A apelação é tempestiva, ao contrário do afirmado pela autora nas contrarrazões. O INSS, nos termos da lei, deve ser intimado pessoalmente. Assim, o início do prazo para a interposição do recurso conta-se da intimação pessoal, e não da publicação da sentença em audiência.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei

8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 21.01.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 06.03.1971, em que se observa seu cônjuge como qualificado na ocupação de lavrador, além das certidões de nascimento de seus filhos: Marcos Roberto, nascido em 05.06.1969, Evanildo, nascido em 20.07.1976 e Érika, nascida em 09.02.1980, nas quais a parte autora e seu cônjuge são qualificados profissionalmente como lavradores, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais, na forma da legislação de regência.

Ademais, consta no CNIS (fls. 68) que o marido da autora desde o ano de 1976 passou a exercer suas atividades em empregos urbanos, logo deveria a autora demonstrar com documentos em seu nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035013-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035013-3/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LIZANDRA LEITE BARBOSA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA APARECIDA MARCATO ROSA |
| ADVOGADO | : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP |
| No. ORIG. | : 09.00.00014-1 1 Vt JARDINOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, inicialmente, a ausência de interesse de agir. No mérito, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o presqetionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir não merece subsistir.

Cumprе ressalvar, porém, o entendimento que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 03.05.2010, quando propôs a presente ação.

No mais os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO

DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 26.09.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/22.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter

tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua CTPS (fls. 17/22), com anotações de contratos de trabalho referentes à vínculos nos períodos de 27.07.1970 até 18.10.1970, de 23.05.1972 até 14.08.1972 e de 01.07.1973 até 06.09.1973, além da certidão de casamento, realizado em 19.10.1974, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como tratorista, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque os períodos anotados na carteira não correspondem ao período de carência, bem como não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.
Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035747-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035747-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DIVA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : JEAN CARLOS SANCHES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01827-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do exercício da atividade rural, om início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*"
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 09.03.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/31.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação,

estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 09.09.1972, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício do labor rurícola, na forma da legislação de regência.

De outra parte, verifica-se no CNIS (fls. 58/59), que a autora inscreveu-se junto à Previdência Social, como contribuinte individual, na ocupação de empregada doméstica no ano de 1997, procedendo aos devidos recolhimentos previdenciários.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga quanto ao labor exercido pela autora na atividade rural pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037694-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037694-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ILDERICA FERNANDES MAIA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ANTONIO JOSE DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA |
| No. ORIG. | : 10.00.00087-8 1 Vr RANCHARIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção

monetária e dos juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Assim, discute-se, nestes autos, tão somente, a fixação do termo inicial do benefício e os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tal como determinado na r. sentença **a quo**, pois, conforme extrai-se do conjunto probatórios dos autos, os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Quanto à correção monetária, destaque-se ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º) até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à** apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima explanada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038222-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038222-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FRANCO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NIGRO
No. ORIG. : 09.00.00078-7 1 Vt ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 18/2/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 26/6/2009, havia cumprido a carência exigida por lei.

Com a inicial foi juntada aos autos cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/17) na qual estão anotados contratos de trabalho desde 1993, sendo que o último vínculo foi cessado em 18/2/2007, bem como comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos meses de março e abril de 2008.

Apesar do interregno entre a cessação das contribuições e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102 da Lei de Benefícios Previdenciários.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe incapacitam para o trabalho, desde 2004, época em que recebeu benefício de auxílio-doença.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/9/1999, Pag.131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte requerente apresenta pós operatório de coluna lombar com laminectomia L5-S1, artrose interapofisária e protusão discal L4-L5 que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2004. Este entendimento encontra respaldado na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/3/2003.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o fato de a parte autora ter trabalhado por curtos períodos após a cessação do benefício de auxílio-doença, como demonstra o extrato do CNIS/DATAPREV, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Contudo, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial tida por interposta e à apelação ofertada pelo INSS, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. **Determino** que por ocasião da liquidação sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046489-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046489-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ALEX ALVES DA CRUZ falecido
: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : GABRIEL HENRIQUE RAMOS DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : DANIELA CRISTINA RODRIGUES RAMOS
EXCLUIDO : MAURA FERREIRA DA CRUZ
No. ORIG. : 09.00.00087-0 1 Vr CARDOSO/SP

Decisão

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls.11/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença e reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela. Sentença proferida em 21.07.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou alegando a impossibilidade de antecipação da tutela e do reexame necessário. Afirma que a incapacidade é preexistente ao reingresso ao RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF emitiu parecer opinando pelo não conhecimento da remessa oficial, e pela manutenção da sentença. Requereu seja reconhecida, de ofício, a concessão do auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (02.04.2009), e da aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (13.12.2010), nos termos do pedido inicial.

A decisão monocrática de fls. 140/141 deu provimento à remessa oficial para anular a sentença de fls. 107/109 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida nova prova pericial, restando prejudicada a apelação e devendo prosseguir o processo. Revogada a tutela anteriormente concedida.

O autor interpôs agravo, nos termos do art. 557 do CPC, alegando a impossibilidade de ser conhecido o reexame necessário. No mérito, alega que o laudo pericial concluiu pela incapacidade do autor, bem como pelo início da incapacidade em 1997/1998, enquanto mantinha a qualidade de segurado. Informou, ainda, o óbito do autor em 05.06.2011, e requereu a habilitação do herdeiro Gabriel Henrique Ramos da Cruz.

O Ministério Público Federal interpôs agravo, e alegou que o laudo pericial respondeu suficientemente os quesitos. Entretanto, caso mantida a decisão, e em razão do óbito do autor, requer seja realizada a perícia indireta por médico psiquiatra, tendo em vista a doença mental que acometia o autor.

Foi habilitado o herdeiro Gabriel Henrique Ramos da Cruz.

É o relatório.

O recurso do autor (fls. 144/148) é inadmissível.

Como se verifica às fls. 149, o óbito ocorreu em 05.06.2011, tendo sido o recurso interposto em 24.09.2012. Verifico que o falecido continua peticionando nos autos, através de advogado que, com o óbito, já não detém os poderes que outrora lhe foram outorgados, porquanto consiste o óbito em causa de extinção do mandato, razão pela qual referida conduta denota erro grosseiro do procurador.

Portanto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do autor.

Passo à análise do recurso do Ministério Público Federal.

Tendo em vista o falecimento do autor, reconsidero a decisão de fls.140/141, que determinou a anulação da sentença, e a produção de prova pericial, e passo à análise do pedido de aposentadoria por invalidez.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/89, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "esquizofrenia. O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Em resposta ao quesito do INSS que questiona o início da incapacidade (*fls 86- quesito 7- "Qual é a data do início da(s) doença(s) ou lesão que tornaram o periciado incapaz para o trabalho?"*) o perito respondeu "1997 e 1998".

As informações do CNIS demonstram que o autor teve vínculo empregatício de 13.01.1997 a 01.08.1997, de 16.04.1998 a 01.06.1998, e de 01.02.1999 a 03.03.1999, com reingresso em 05.2008. Não há que se falar em preexistência da doença, tendo em vista que o autor mantinha a qualidade de segurado quando teve início a incapacidade. Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.

I- O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200903990367205, DJF3 CJI DATA:25.08.2010, p.: 351, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL DO AUTOR, e, nos termos do agravo do MPF, RECONSIDERO a decisão de fls. 140/141 PARA negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046689-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046689-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGNALDO CANDIDO OTERO e outros
: ALEXADRE CANDIDO OTERO
: LUCIANA CANDIDO OTERO CLEMENTE
: JOSEFINA CANDIDO OTERO
: ANDREA CANDIDO OTERO
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO
SUCEDIDO : CASIMIRO OTERO RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00183-1 1 Vt VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito. Requer redução dos honorários de advogado e fixação da DIB na data da citação. Alega nulidade porque o autor faleceu antes da prolação da sentença.

Promoveu-se a habilitação, em primeira instância.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Rejeito a preliminar apresentada pelo recorrente, com base na norma prevista no artigo 244 do CPC. Trata-se do princípio da instrumentalidade das formas. No caso, foi promovida a habilitação dos sucessores posteriormente à sentença, às f. 153/183, sem que tenha causado qualquer prejuízo ao réu. Assim, considero válida a sentença.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor total e definitivamente incapacitado para o trabalho, por ser portadora dos males descritos pelo perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.

REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor,

portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos

declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME

NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA

FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico

pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

O termo final do benefício é 09/5/2010, data do falecimento do autor (f. 158).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO**. De ofício, estabeleço o termo final do benefício na data do falecimento da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046757-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046757-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA LORENCON RONDINA
ADVOGADO : RODRIGO FERRO FUZATTO
No. ORIG. : 10.00.00107-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial. Requesta a revogação da tutela antecipada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Via de regra, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

No entanto, observando-se o CNIS e a cópia da CTPS da autora, constata-se que ela trabalhou como empregada e recebeu salário da empresa DIAS & DIAS DRACENA LTDA - ME.

Por isso mesmo, à luz do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.213/01, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado em 31/5/2010, dia seguinte à cessação do vínculo empregatício da autora.

Ao final das contas, o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos

juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para fixar a DIB em 31/5/2010.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047011-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047011-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELIX DOURADO JUNIOR
ADVOGADO : CÍCERO DA SILVA PRADO
No. ORIG. : 10.00.00085-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial e honorários de advogado. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do

devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

O fato de haver recolhido contribuições como contribuinte individual até 02/2009 não indica, só por só, que o autor estivesse trabalhando. Mais adequado ao contexto dos autos é inferir que o autor contribuiu somente para não perder a qualidade de segurado, dada a gravidade de seus males presentes nas costas.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-03.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004941-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00049410320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o interstícios de 30/11/2000 a 30/6/2003, e condenar o INSS à revisão requerida, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 30/11/2000 a 30/6/2003 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição habitual e permanente a produtos inflamáveis e a periculosidade em razão desse fato. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício em contenda, para que se compute o tempo especial devidamente convertido, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já enquadrados pela autarquia.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-47.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE ANTONIO DOMINGUES
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005664720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o interstício de 19/12/2003 a 23/9/2010, e condenar o INSS à concessão da aposentadoria pleiteada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpramos observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 1º/12/1999 a 30/11/2000, 1º/12/2001 a 30/11/2002 e 19/11/2003 a 23/9/2010 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os lapsos de 1º/12/1999 a 30/11/2000, 1º/12/2001 a 30/11/2002 e 19/11/2003 a 23/9/2010. Contudo, nos demais interstícios requeridos pela parte autora, o ruído aferido foi inferior ao limite de tolerância estabelecida na citada norma (90 decibéis).

Por conseguinte, presentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência mínima experimentada pela parte autora, são devidos honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/12/1999 a 30/11/2000, 1º/12/2001 a 30/11/2002 e 19/11/2003 a 23/9/2010; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-05.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001306-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013060520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os interstícios de 11/10/1990 a 7/06/1992, 1º/12/1994 a 9/7/1997 e 3/12/1998 a 21/10/2009, e condenar o INSS à revisão requerida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer que a autarquia seja condenada no pagamento de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 11/10/1990 a 7/06/1992, 1º/12/1994 a 9/7/1997 e 3/12/1998 a 21/10/2009 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por conseguinte, presentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS, **dou** provimento à apelação da parte autora, bem como **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-64.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005563-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAXIMO RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055636420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da

Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela

Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§3ª A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo

sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, caput), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário,

mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual

inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação

profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004764-15.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004764-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : QUITERIA AMARA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT e outro
No. ORIG. : 00047641520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por QUITÉRIA AMARA DA CONCEIÇÃO em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que os juros sejam computados consoante determinado no título judicial e a renda mensal do benefício seja de R\$ 380,00.

O INSS, em suas razões recursais, alega que o cálculo está equivocado no que se refere à taxa de juros de mora, eis que não foram observados os critérios da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, ressaltando sua aplicação imediata aos processos em andamento.

O embargado, por sua vez, alegou que o cálculo da RMI não observou o art. 29, §5º da Lei 8.213/91, pois o salário de benefício (auxílio-doença) deve servir como salário de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange aos juros de mora, entendo não assistir razão ao INSS, eis que a execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

A matéria relativa aos consectários foi expressamente enfrentada no título judicial, estando acobertada pela coisa julgada.

Frise-se que a decisão do processo de conhecimento foi proferida quando já estava em vigor a Lei nº 11.960, de 29/06/09, de modo que caberia à parte insatisfeita recorrer dos critérios fixados, o que não ocorreu no caso dos autos.

Em suma, não pode o embargante pretender que se apliquem critérios diferentes dos que expressamente previstos no título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada.

Por fim, tratando-se de restabelecimento de benefício previdenciário, não há espaço para discussão acerca do valor da RMI, eis que deve ser a mesma do benefício cessado indevidamente (NB 520.112.051-9).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações interpostas pelo INSS e por QUITÉRIA AMARA DA CONCEIÇÃO.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008990-48.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008990-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADILSON DA COSTA
ADVOGADO : JOILDO SANTANA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00089904820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o seu trabalho habitual no momento da perícia (fls. 57/62).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011450-08.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011450-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MEZAQUI ROSA DA COSTA incapaz
ADVOGADO : CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES e outro
REPRESENTANTE : RAQUEL ROSA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00114500820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

MEZAQUI ROSA DA COSTA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIVALDA ROSA DE LIMA, falecida em 06.09.2004.

Narra a inicial que o autor é filho maior inválido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que o INSS

reconheceu a sua incapacidade, mas não concedeu o benefício, sob a alegação de que ela teria iniciado antes de completar 21 anos. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 91.

Antecipação da tutela concedida às fls. 95.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (28.09.2006), sem aplicação da prescrição quinquenal. Juros moratórios e correção monetária. Sentença proferida em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.03.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 133/135, sustentando, em síntese, que a incapacidade do autor iniciou em 21.12.2001, quando ele já tinha 28 anos de idade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 22.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, uma vez que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 65) indica que, na data do óbito, era beneficiária de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho (NB 074.468.478-1).

A condição de dependente do autor é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito de sua mãe para ter direito ao benefício.

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 15/87.

Na data do óbito da mãe, o autor tinha 31 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválido, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei 8.213/91, para ser considerado dependente da falecida e ter direito à pensão por morte.

A perícia médica do INSS (fls. 58/59): "15. Os elementos elencados e anexados ao processo são concordantes e coerentes com a história clínica da moléstia referenciada (F20) que se inicia em indivíduos jovens. Todos estes elementos são suficientes para formar a convicção médica e concluir, como data de início da incapacidade a sua primeira internação no Instituto Pinel: 21.12.2001 e como início da moléstia: 22.09.1999."

Às fls. 82/87, foi juntada aos autos a Perícia Médico-Legal realizada pelo IMESC, em 18.01.2000, que concluiu que o autor sofria de esquizofrenia (CID F20).

Observa-se, assim, que a incapacidade do autor iniciou antes do óbito da genitora, ocorrido em 2004, quando o art. 17, III, do Decreto nº 3.048/99, tinha a seguinte redação:

"Art. 17. A perda da qualidade de dependente ocorre:

(...)

III - para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos, ou pela emancipação, ainda que inválido, exceto, neste caso, se a emancipação for decorrente de colação de grau em curso de ensino superior; e"

Dessa forma, não se aplicam as alterações trazidas pelo Decreto nº 6.939/09 que alterou a redação do art. 17, III, do Decreto nº 3.048/99 e passou a excluir o filho maior inválido da condição de dependente se a incapacidade iniciou depois de completar 21 anos.

Assim, comprovada a condição de filho inválido na data do óbito, o autor tem direito à pensão por morte da mãe.

Ausente recurso do autor e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (28.09.2006).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei n. 8.213/1991, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012055-51.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012055-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEORGIA OLINDA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00120555120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora, e a redução da verba honorária. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia para efetuar esclarecimentos sobre o laudo.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto que a sentença prolatada, em 31/7/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 78/85 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do autor, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Passo à análise do mérito.

Discutem-se, nestes autos, os critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-91.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000418-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : ANTONIA DE OLIVEIRA MORAES |
| ADVOGADO | : ANDREIA DE MORAES CRUZ e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : EVANDRO MORAES ADAS e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00004189120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.09.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 20/30.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como a declaração emitida pelo Cartório Eleitoral de Atibaia, de que a autora por ocasião de seu alistamento eleitoral em 03.12.2010, informou ser sua ocupação principal de trabalho rural, certidão de casamento realizado em

30.09.1972, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, certidão de nascimento de seu filho Luiz Alberto, nascido em 12.07.1973, em que se observa a autora e seu cônjuge qualificados na ocupação de lavradores e a certidão de óbito de seu cônjuge, falecido em 05.07.1974, qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque os documentos não são suficientes para demonstrar o período de carência na atividade rural, na forma da legislação em regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023954-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023954-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIÃO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
No. ORIG. : 07.00.00114-0 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício. Senão, pleiteia o desconto dos valores já pagos ou indevidos.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 1º/7/2007 (fl. 38). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 15/10/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de patologia crônica ortopédica e vascular, devido a seqüela de fratura com consolidação viciosa e sinais de insuficiência vascular e processos inflamatórios de repetição em membro inferior direito e conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** do INSS, para determinar que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032147-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032147-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIA PORTILHO FALASCA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00154-0 1 Vr SALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática a fls. 159/161 que deu provimento à apelação da autora para condenar o instituto ora agravante ao pagamento de benefício de prestação continuada (LOAS) no valor de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência, com DIB retroativa à data da citação, em 09/12/2008, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença.

Sustenta a autarquia, em síntese, que a decisão merece reforma face à inaplicabilidade do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Afirma, ainda, que o grupo familiar tem renda *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo (art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93), não fazendo jus ao benefício, e que entendimento contrário ofenderia o parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99.

É o relatório.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática de fls. 159/161 deve ser reconsiderada.

De fato, razão assiste ao agravante, uma vez que melhor analisando a questão no tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito.

O estudo social apresentado a fls. 83/84, datado de 22/08/2010, revelou que a autora residia com o cônjuge Mário Falasca e os filhos Vera Lúcia Falasca e Ricardo Falasca, em uma casa cedida por outro filho, com quatro cômodos, em bom estado de conservação.

No tocante à renda do grupo familiar, o estudo social relatou que esta é proveniente da aposentadoria especial do cônjuge no importe de R\$ 657,46 (seiscentos e cinquenta e sete reais e quarenta e seis centavos).

No entanto, a autarquia previdenciária juntou cópia de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV a fls. 122/126, onde constata-se que no mês seguinte ao da realização do estudo social, o filho da autora passou a receber proventos no importe de R\$ 1.600,00 (um mil seiscentos reais).

Observo, ainda, que o benefício equivalente a salário mínimo porventura recebido por outro membro da família não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20, acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia (AC 00078158420044036112, TRF3 - Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, TRF3 CJ1 DATA: 13/12/2011).

Conclui-se, portanto, que, subtraindo-se o valor recebido pelo cônjuge equivalente ao salário mínimo da ocasião, de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) e que o núcleo familiar se resume à autora e aos dois filhos, o grupo desfruta de uma renda mensal equivalente ou superior a R\$ 1.747,46 (um mil setecentos e quarenta e sete reais e quarenta e seis centavos), resultando em rendimento per capita de R\$ 582,48 (quinhentos e oitenta e dois reais e quarenta e oito centavos) que supera $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, calculado em R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98), os filhos da requerente que com ela coabitam entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda

própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediel Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

Posto isso, em juízo de retratação, reconsidero a decisão monocrática de fls. 159/161 para, em novo julgamento, NEGAR SEGUIMENTO à apelação da autora, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o agravo legal.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032840-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032840-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO LUIS MARINHO
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
No. ORIG. : 09.00.00201-6 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às folhas 177/183, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício, os critérios de incidência dos juros de mora e o valor da verba honorária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036964-26.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036964-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARMANDA BARBOSA JULIANELLI
ADVOGADO : VLADMIR TAVARES LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00485-4 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

ARMINDA BARBOSA JULIANELLI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DIRCEU JULIANELLI, falecido em 30.09.2009.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* tinha 27 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de contribuição e tinha cumprido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Alega que a concessão da pensão por morte não depende do cumprimento de carência. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 160/172, sustentando, em síntese, que o falecido já cumprira a carência necessária à aposentadoria, tendo 27 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de contribuição. Alega que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão da pensão por morte aos dependentes, se já estiverem preenchidos os requisitos para a aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 16/96.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/36) indica a existência de registros nos períodos de 02.08.1974 a 10.05.1977 e de 11.05.1977 a 12.03.1984. Observa-se, ainda, que se inscreveu na condição de "autônomo" em 01.04.1985; de "empresário" em 12.04.1985 e como contribuinte individual em 19.04.2000, tendo recolhido contribuições nos períodos de 01/1985 a 09/1993, em 11/1993, de 03/1994 a 11/1994, de 01/1995 a 09/1995, de 02/1996 a 10/1998, em 12/1998, em 02/1999, em 04/1999, de 07/1999 a 09/1999, de 12/1999 a 07/2000 e de 01/2002 a 03/2002.

As CTPS (fls. 60/66) indicam a existência de registros nos períodos de 02.08.1974 a 10.05.1977 e de 11.05.1977 a 12.03.1984.

A certidão de tempo de serviço militar (fl. 68) informa que o falecido tinha 02 anos, 07 meses e 15 dias de serviço militar.

O Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 69/76) indica que, em 22.03.2007, o *de cujus* tinha 27 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de contribuição, sendo que o último recolhimento tinha ocorrido em 03/2002.

Não há qualquer comprovação de que o *de cujus* recolheu contribuições após 03/2002.

Assim, o falecido já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ainda que fosse estendido o período de graça nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (30.09.2009), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 63 anos e a *causa mortis* foi "pneumonia, insuficiência cardíaca, infecção urinária".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 63 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037227-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037227-3/SP

| | |
|---------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : ERICK MOREIRA GOZZI incapaz |
| ADVOGADO | : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO |
| REPRESENTANTE | : MARIA MOREIRA DOS SANTOS SILVA |
| ADVOGADO | : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 09.00.00083-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, em seu recurso, pede a alteração do termo inicial do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso da parte autora.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios

previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 9/11/2001 (g. n.):

"Art. 74. A **pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer**, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da carteira de identidade anexa aos autos, o autor comprova a **condição de filho** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até 22/6/1999.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ademais, não há nos autos nenhum documento que ateste que o falecido deixou de contribuir por estar acometido de algum mal incapacitante.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações

Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita. **Julgo prejudicada** a apelação da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041743-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041743-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : THIAGO OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00069-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20) e interposto agravo retido (fls. 188/191) em face de decisão que indeferiu a produção de estudo social, considerando as conclusões do laudo médico pericial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de deficiência e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, defende o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e pede a reforma do julgado com a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do agravo retido, julgando prejudicada apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Merece provimento o agravo retido.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da renda familiar e da moradia do autor, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao autor pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado estudo social, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação do autor.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo, de ofício, a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp 345.436 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Ademais, as conclusões do laudo médico pericial não são suficientes para afastar a necessidade de análise da hipossuficiência econômica, pois atesta que o autor possui deficiência auditiva que o incapacitaria de forma parcial e definitiva para o desempenho de atividades laborativas.

Assim, como bem asseverado pelo órgão do Ministério Público Federal, as informações contidas no laudo médico pericial demandam análise em cotejo com outras informações complementares, as quais devem ser obtidas através do estudo social e ser elaborado.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido para, de ofício, anular a sentença, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para feitura de estudo social e prolação de novo *decisum*. Julgo **PREJUDICADA** a apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046553-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046553-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUIS ANTONIO STRADIOTI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : APARECIDA SILVIA MOREIRA CASSIANO |
| ADVOGADO | : MATHEUS RICARDO BALDAN |
| CODINOME | : APARECIDA SILVIA MOREIRA COELHO |
| No. ORIG. | : 10.00.00110-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 42/44 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença previdenciário, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046728-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046728-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : ARIVALDO JESUS DA SILVA |
| ADVOGADO | : JORGE RAIMUNDO DE BRITO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALINE ANGELICA DE CARVALHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00032-9 1 Vr NHANDEARA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido. Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial. Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 15/9/2007 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado da falecida, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

As informações de folhas 19/30, com referência ao trabalho rural do autor, constituem início de prova material. Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

Desse modo, o **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que a falecida efetivamente trabalhava como rurícola ao

tempo do óbito.

Por fim, não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou por tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA.
(...)

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - CTPS com vínculos empregatícios em atividade urbana e rural, havendo predominância do labor urbano. - Os depoimentos testemunhais colhidos são imprecisos e não corroboraram o labor rural do falecido.

- Não se deve confundir período de carência, dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, a qual não restou demonstrada (art. 15, incisos e parágrafos, Lei nº 8.213/91).

- Certidão de óbito que qualifica o falecido como aposentado. Extrato da DATAPREV demonstra que ele percebia amparo social ao idoso. O benefício de amparo social é personalíssimo e se extingue com a morte do titular, não gerando aos dependentes o direito à pensão por morte. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, APELREE 642879, Processo 200003990663307, Oitava Turma, Rel Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 28/07/2009, Pg 818)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

(...)

II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.

(...)

IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1304507, Processo 200803990193831, Décima Turma, Rel Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 03/03/2010, Pg 2161)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048288-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048288-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WALDIR LOPES
ADVOGADO : MARIANA VENTUROSO GONGORA BUCKERIDGE SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo do médico perito considerou o autor total e temporariamente incapaz para o trabalho, por ser portador de epilepsia. O experto fixou a DII em 12/7/2011 (f. 30 e seguintes), quando da internação do autor para tratamento clínico.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 27/8/2009 a 27/9/2009, como se extrai dos documentos anexados junto à inicial.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício de auxílio-doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador:

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048680-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048680-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE SILVA DE ASSIS
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS L Q CAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00015-3 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 76/83 e 93/94).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049210-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049210-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIANE DA SILVA CONSTANTINO incapaz
ADVOGADO : VERA LUCIA DEL ARCO FILETTI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CRISTIANA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00107-4 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedida a assistência judiciária gratuita e antecipada a tutela, decisão em face da qual foi interposto agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse

preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir,

simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 104/109), feito em 25-5-2011 quando a autora contava com 11 anos, comprova que "*a análise da patologia da Pericianda, do seu quadro clínico e de sua condição mental, nos faz pensar em incapacidade total e permanente para o trabalho. A autora tem retardo mental e não tem condições de trabalhar para manter-se*". Assevera, ainda, que é portadora de retardo mental incapacitante

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 31/33), feito em 36-6-2007, informa que a autora reside em companhia da mãe, Cristiana Aparecida da Silva, do pai, Onivaldo de Oliveira Constantino, e de dois irmãos menores, em imóvel alugado e sem maiores informações sobre as condições de habitação.

A renda do núcleo familiar advém do trabalho desempenhado pelo pai, na qualidade de trabalhador rural eventual, auferindo R\$ 13,00 por dia trabalhado. As despesas correspondem à média de R\$ 180,00, sendo que o estudo social informa situação de fragilidade financeira.

A consulta ao CNIS (doc. anexo e fls. 146/148) demonstra a inexistência de registros formais de trabalho em relação à mãe. Quanto ao pai, aponta períodos de trabalho de 26-3-2007 a 31-12-2008, de 1-12-2009 a 22-3-2010, de 14-6-2010 a 19-7-2010, e a partir de 1-2-2011. As remunerações sempre foram superiores a um salário mínimo mensal.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049422-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049422-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VITALINA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00107-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de deficiência, sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, considerando a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem

os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem

Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 96/112), feito em 5-10-2010 quando a autora contava com 61 anos, informa ser portadora de Hipertensão Essencial (primária) e Diabetes Mellitus, sendo categórico ao afirmar que "*não há incapacidade para o trabalho. Não há atestado e nem exames que comprove alguma incapacidade*".

Assim, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Diante da ausência de deficiência, torna-se desnecessária a análise da hipossuficiência econômica.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050391-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050391-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DAVID MELQUIADES DA FONSECA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : EDESIO POSSANI DA SILVA |
| ADVOGADO | : FERNANDO MARQUES DE FARIAS |
| No. ORIG. | : 07.00.00131-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 6/7/2012, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 16/11/2006 (fl. 38). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 16/7/2007.

Quanto à incapacidade, há nos autos dois laudos de peritos do juízo.

O primeiro exame pericial, realizado em 18/9/2008, constatou que o requerente encontrava-se em pós-operatório recente para tratamento de hérnia discal, apresentando evolução satisfatória, sem incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

De outro lado, o laudo pericial de fls. 152/162, datado de 30/9/2011, atesta que a parte requerente apresenta seqüelas de cirurgia de hérnia de disco, limitação funcional da flexo extensão da coluna, atrofia muscular e alteração de sensibilidade e discreta diminuição da força muscular em membro inferior esquerdo e conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Anote-se que, muito embora o primeiro laudo pericial não tenha apontado incapacidade para o trabalho, menciona o tratamento cirúrgico, e, ademais, no mês seguinte à realização daquela perícia, o requerente obteve a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050626-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050626-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROQUE BENEDITO FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 11.00.00209-8 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o lapso de maio de 1976 a maio de 1982.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho rural reconhecido. Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a concessão da aposentadoria reclamada. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, como documentos escolares que efetivamente demonstrassem a dispensa das aulas de educação física ou pleito de matrícula em período noturno por motivo do trabalho rural, certificado de dispensa de incorporação ou título eleitoral, documentos comumente utilizados na comprovação da qualidade campesina e capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola asseverado.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **nego** seguimento ao recurso adesivo da parte autora e **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050634-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050634-4/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : JAIR GALHARDO |
| ADVOGADO | : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : YVES SANFELICE DIAS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 10.00.00054-7 1 Vt PIRATININGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural a partir do ano de 1972 e condenar o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer o reconhecimento integral do trabalho rural asseverado e a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no título de eleitor, o qual anota a lida campesina em 1973 e a residência na fazenda laranja azeda. No mesmo sentido, os vínculos de trabalho rural consignados em CTPS (na referida propriedade) nos intervalos de 15/9/1974 a 17/12/1981 e 1/2/1983 a 20/9/2009, bem como

certidões de casamento e nascimento dos filhos.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançá-lo anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1973 a 14/9/1974 e 18/12/1981 a 30/1/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser mantido na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para: (**i**) delimitar o reconhecimento do trabalho rural sem registro aos lapsos de 1º/1/1973 a 14/9/1974 e 18/12/1981 a 30/1/1983, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (**ii**) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004601-31.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004601-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : EDSON RODRIGUES DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIANE BARROS ASSUMPCÃO NEVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046013120124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a sentença que, em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato omissivo de agente do Instituto Nacional de Seguro Social, concedeu a segurança, com a finalidade de apresentar carta de concessão e memória de cálculo de benefício de aposentadoria especial.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela improcedência do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso dos autos, a parte autora, em razão de demora da autoridade coatora, impetrou o presente *mandamus* com o objetivo da entrega dos documentos requeridos (carta de concessão e memória de cálculo de benefício de aposentadoria especial) para utilização junto a instituição de previdência complementar a qual é filiado.

Nessa esteira, a Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, que "*todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado*".

Acrescente-se, igualmente, que o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, o princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E

EFICIÊNCIA.

- Ao inss cumprir zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.

- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6.12.2010, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 497)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004564-77.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004564-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : QUITERIA DE MELO ANTONIO
ADVOGADO : DANIELE FARAH SOARES e outro
No. ORIG. : 00045647720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Rosalvo Antônio Filho, desde a data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial. Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 12/12/2004 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Com relação à qualidade de segurado do falecido, esta decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O falecido jamais trabalhou como segurado especial, mas como empregado.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados (grifos meus):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO

PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.

(...)

X - Agravo improvido"

(AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

(...)

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 21/10/2009, p. 1561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

(...)

V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-05.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003288-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE REINALDO DA SILVA
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00032880520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 5/7/1995 a 12/12/1998. Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação da especialidade reconhecida. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação ao intervalo enquadrado (5/7/1995 a 12/12/1998), consta perfil profissiográfico previdenciário que informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento. Frise-se, ainda, que a autarquia já havia considerado o período de 5/7/1995 a 2/12/1998 como insalubre (folhas 93/102).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o intervalo citado deve ser enquadrado como atividade especial, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-07.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009081-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE HENRIQUES PARRULA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090810720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ HENRIQUES PARRULA, espécie 42, DIB 20-12-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) recálculo da RMI, nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, declarando a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a

revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98. Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 20-12-1993 e a ação foi proposta em 30-08-2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 2921/2988

APELANTE : OSVALDO BORTOLETTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017195320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OSVALDO BORTOLETTO, espécie 42, DIB 14/08/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *que seja cumprido o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*

b-) *a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

c-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou da sentença e argüiu a preliminar de nulidade da sentença ao fundamento de cerceamento de defesa, ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Requereu, em consequência, a anulação da sentença e a imediata devolução dos autos à Vara de origem, para que proceda a citação válida, instrua o processo e sentencie quanto ao mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao efetuar o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 26, verifico que o salário de benefício apurado (R\$962,03) foi inferior ao teto (R\$1.328,25), razão pela qual não merece prosperar o pedido do autor.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000351-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SADA O GAVA RIBEIRO DE FREITAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, alega a parte autora, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

O INSS, por seu turno, requer, a alteração do termo inicial do benefício e a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial, atesta que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica. Hérnia discal lombar e insuficiência mitral, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas que exijam esforço físico. Informa o perito judicial que a parte autora está incapacitada desde julho de 2008.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatora, por não restarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento às apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000366-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : EUNICE ANGELICA DE MATOS CATARINO |
| ADVOGADO | : SALVADOR PITARO NETO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HUMBERTO APARECIDO LIMA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00059-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista o início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema

antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 09.11.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora não comprovou que tenha exercido a atividade rural, na forma alegada na petição inicial, os únicos documentos, que indicam a ocupação de lavrador pertencem ao cônjuge da autora, como título de eleitor (fls. 14) e o certificado de reservista (fls. 15). Porém, não se estendem à autora, pois são anteriores ao casamento.

Aliás, consta na certidão de casamento o esposo da autora qualificado profissionalmente, como carpinteiro e no CNIS (fls. 35/36), informações que no período de 1980 até 1998, ele laborou em empregos urbanos, conforme anotações no CNIS (fls. 35/36).

Outrossim, o Contrato de Permissão Gratuita de Uso de Lote firmado 18.06.2004 com a Aprofisa - Associação dos Agricultores do Projeto das Roças Famílias de Ilha Solteira, por si só, não demonstra que a terra era explorada como economia de subsistência, na qual todos os membros de uma mesma família dela retiram seu sustento.

Ademais, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para comprovar o período de carência exercido na atividade rural pelo autora, na forma da legislação de regência.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil para o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000450-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : ONICE CAMPOS PASTRE |
| ADVOGADO | : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : REINALDO LUIS MARTINS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00002-3 1 Vr ARARAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 10.03.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como as anotações na sua CTPS (fls. 13/17), de vínculos rurais, nos períodos de 21.06.1971 a 20.08.1971, de 22.12.1986 a 07.03.1987, 21.12.1987 a 22.02.1988, de 25.04.1988 a 13.12.1988 e de 23.01.1989 a 17.03.1989, além da sua certidão de casamento realizado em 30.10.1973, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como tratorista, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos que indiquem o exercício de atividades rurícolas, bem como na CTPS (fls. 18) da autora consta vínculos de natureza urbana no período de 07.04.1995 até 31.12.1995 e de 18.11.196 a 13.05.1999.

Ressalte-se, que a autora no seu depoimento afirmou que exerce suas funções na cidade, conforme segue os seguintes trechos: (,,) *depois do ano de 1992, a depoente trabalhou mais dois anos na roça. Após ela passou a trabalhar na cidade. Na cidade a depoente já trabalhou em limpeza, como copeira e atualmente cuida de pessoas idosas. (...).*

Assim, inviável o reconhecimento do exercício da atividade rural para obtenção do benefício pretendido na petição inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000961-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000961-4/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : LUIZ ANTONIO ROSIN ALVES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 12.00.00062-1 3 Vr JACAREI/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o trabalho urbano alegado. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação da especialidade alegada e a presença dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser

considerado.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o lapso de 1/9/1981 a 30/8/1983 foi comprovado através dos devidos recolhimentos previdenciários.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo

técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 6/2/1979 a 20/11/1979, 1º/10/1985 a 4/12/1991 e 9/1/1995 a 31/10/2000 constam Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância exigidos à época, segundo a legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Desse modo, os períodos requeridos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos para comum e somados os demais incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e **dou** provimento à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como atividade especial os períodos de 6/2/1979 a 20/11/1979, 1º/10/1985 a 4/12/1991 e 9/1/1995 a 31/10/2000; e (ii) **julgar procedente** o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000969-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000969-9/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ADRIANO BUENO DE MENDONCA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : NELSON HORACIO |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE INTRIERI |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00273-2 3 Vr INDAIATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (1º/4/1967 a 30/3/1977 e 1º/6/1983 a 1º/8/1999), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia na concessão do benefício vindicado, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1972. No mesmo sentido, o título eleitoral (1972), a certidão de casamento (1976), contratos de parceria agrícola (1989/1994) e notas fiscais de produtor rural (1990/1994).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1972, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos intervalos de 1º/1/1972 a 30/3/1977 e 1º/6/1983 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural asseverado, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) reconhecer o trabalho rural nos interregnos de 1º/1/1972 a 30/3/1977 e 1º/6/1983 a 31/10/1991, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001069-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001069-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOSE ROBERTO RIBEIRO |
| ADVOGADO | : PAULO SERGIO CARDOSO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00008-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o interstício de 4/12/1998 a

10/11/2009, e condenar o INSS à concessão da aposentadoria pleiteada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 4/12/1998 a 10/11/2009 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na

legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o lapso deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, presentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001397-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00198-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS BARBOSA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, acrescidos de correção monetária e juros moratórios de acordo com Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devidos a partir da publicação da sentença, observando-se, contudo, a Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita de forma total e permanente ao trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 67/76 e complemento fls. 86) constatou antecedente de abuso de álcool e distúrbio de comportamento. Concluiu que não há incapacidade laboral; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos e de imagem que demonstram a higidez física do autor, no momento da perícia.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001568-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERA LUCIA FERREIRA MAGALHAES
ADVOGADO : DENIZE APARECIDA PIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00029-8 3 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.09.2012.

O(A) autor(a) apela sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/58, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Ceratocone - CID - H 18.6, Cegueira em um olho (direito) - CID - H 54.4."

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem visão binocular.

Oportuno observar que a referida limitação teve início quando o(a) autor(a) contava com 19 anos (1988), conforme informações prestadas para elaboração do laudo pericial, dessa forma, evidenciado que a limitação diagnosticada não impediu o ingresso no mercado formal de trabalho em 09/2000.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer

atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITA SIQUEIRA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a)

autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 04.12.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento, celebrado em 07.06.1975, constando a qualificação profissional de seu cônjuge como lavrador e as anotações na CTPS (fls. 13/15) do cônjuge referentes à vínculos rurícolas no período de 09.05.1980 a 31.10.1982, de 23.08.1983 a 25.09.1985 e de 01.10.1985 a 08.02.1989, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documento contemporâneo do exercício da atividade rural em nome da autora, na forma da legislação de regência. Ressalte-se, que o esposo da autora desde o ano de 1989 passou a exercer suas atividades em empregos urbanos, conforme CNIS (fls. 43/44).

Além do mais, a simples aquisição do imóvel rural não constitui prova plena de que a autora laborava com seus familiares em regime de economia, este caracterizado como economia de subsistência, onde residem todos os membros de uma mesma família, e dela retiram seu sustento, o que não se verificou na hipótese.

Por sua vez, a prova testemunhal, não se mostrou suficiente para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001898-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JUVERCINO ALVES MARTINS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00194-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos

benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de

deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em

funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às

pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o

adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, *vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009*)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, *vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009*)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, *vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009*)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. *Apelo improvido.**

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, *vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008*)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002050-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO CESAR MARTELLI
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 12.00.00040-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os lapsos de março de 1979 a maio de 1984 e janeiro de 1988 a dezembro de 1987.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho rural reconhecido. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, como documentos escolares que efetivamente demonstrassem a dispensa das aulas de educação física ou pleito de matrícula em período noturno por motivo do trabalho rural, certificado de dispensa de incorporação ou título eleitoral, documentos comumente utilizados na comprovação da qualidade campesina e capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Frise-se, ainda, que entre 1/6/1984 a 18/12/1987 a parte requerente trabalhou como auxiliar de serviços postais na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola asseverado.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002228-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002228-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : MARIA DAS GRAÇAS DE CASTILHO |
| ADVOGADO | : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANTONIO CARLOS DA MATTIA NUNES DE OLIVEIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00061-6 2 Vt IBITINGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão da ausência do requisito da carência.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 26/7/1969. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, a certidão de nascimento dos filhos (1970/1982) e as anotações de vínculo rural da parte autora registradas em CTPS (1991).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 26/7/1969, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 26/7/1969 a 31/1/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** apelação da parte autora, para apenas reconhecer a atividade rural no interstício de 26/7/1969 a 31/1/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MENDES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00269-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a presença dos requisitos para o benefício requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento de tempo rural superior a 31 anos. Para tanto, juntou certidão de casamento de 1975 (a qual anota a profissão de lavrador) e cópias da carteira de trabalho.

Contudo, não obstante a presença de início de prova material, o conjunto probatório não revela o ininterrupto labor rural asseverado.

Nessa esteira, depreende-se da CTPS que durante o interregno em contenda, a parte autora trabalhou alternadamente em atividades de natureza rural e urbana (servente, vigia e ceramista). Frise-se, ainda, que os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar a faina agrária pretendida e não esclareceram a alternância entre as lidas do campo e o mourejo urbano.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

Ademais, para exaurimento do tema em debate, ainda que a parte autora tivesse demonstrado o labor asseverado, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa

Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, a improcedência do pedido deve ser mantida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002259-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002259-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RAIMUNDO PAULINO MARIA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00034-2 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973.

No mesmo sentido, a certidão de casamento (1980) e os registros de vínculos rurais da parte autora anotados em CTPS (1980/1984, 1985/1986, 1986/1989 e 2001/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Frise-se, também, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, que a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições

facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1973 a 31/10/1991. Outrossim, ressalvados os períodos nos quais a parte autora comprovou o regular registro em CTPS, o lapso será computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural asseverado, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** apelação da parte autora, para apenas reconhecer a atividade rural no interstício de 1º/1/1973 a 31/10/1991, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20771/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-44.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.008557-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IRMA IRACEMA DA SILVA CORDEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
No. ORIG. : 00007766220088120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls.130/132), que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação, apenas para fixar a correção monetária, os juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não comprovou a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

Requer a retratação na forma do art. 557, §1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Melhor examinando os presentes autos, verifico que assiste razão ao INSS, pois, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento celebrado em 27.05.1964, na qual seu ex-cônjuge foi qualificado profissionalmente como lavrador, bem como vínculos rurais anotados na CTPS dele, nos períodos de 23.11.1983 até 08.04.1986 e de 16.05.1986 até 30.06.1989, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque com a separação do casal no ano de 1988, deveria a autora demonstrar com documentos em seu nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Ademais, a alegação da autora de que teria retornado a conviver com o ex-cônjuge, e ainda que este tenha se aposentado por idade, como trabalhador rural (fls. 107), tal condição não se estende a ela, na medida em que há informações no CNIS (fls. 35), de que as últimas atividades por ela exercidas são de natureza urbana, nos períodos de 06.09.1988 até 17.02.1989 e de 07.07.1999 até 30.07.2002.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o período de carência no exercício da atividade rural.

Diante do exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal do INSS, para reformar a decisão atacada e, em novo julgamento, **dou provimento a sua apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013929-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013929-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VITORINO JOSE ARADO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : SANDRA CRISTINA DA COSTA CARNEIRO |
| ADVOGADO | : ELIS ANGELICA MIOTO (Int.Pessoal) |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP |
| No. ORIG. | : 08.00.00063-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Ocorre que, nos termos do laudo pericial (f. 137) e do depoimento das testemunhas (f. 116/117), o fato gerador do benefício decorre de **acidente de trabalho**.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019113-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019113-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MOZAIR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00287-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de **aposentadoria por invalidez acidentária**, ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

" Tal diagnóstico decorreu de acidente de trabalho, sofrido pelo autor na data de 26/07/00, quando exercendo sua função de "Movimentador de Mercadorias - Saqueiro, prendeu seu braço em uma esteira, . (...) levou o fato até os encarregados da empresa tomadora de serviços, informando que iria determinar a abertura de um CAT (...) "

Outrossim, com a inicial foi juntada a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 11).

[Tab]Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046527-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046527-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ BORGES DE SA
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
No. ORIG. : 09.00.00131-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Ocorre que, nos termos do laudo pericial realizado, o fato gerador do benefício decorre de acidente de trabalho (f. 102).

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013646-14.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.013646-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VERA LUCIA BARBOSA LOPES
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00709-7 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de manutenção de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, e, ao expor a causa de pedir, aponta ser portadora de doença adquirida em virtude da atividade laborativa, que lhe acarretam incapacidade para o trabalho.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV (fl. 87), verifica-se que, quando ajuizou a presente ação, a parte autora recebia benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho desde 06/11/2009.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044405-58.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044405-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ADILE MARSARO
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08003285520128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS à concessão de aposentadoria por idade.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045118-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045118-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2013 2966/2988

PARTE AUTORA : DIRCE BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00090-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS à concessão de aposentadoria por idade.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046761-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046761-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLESIO RICARDO DOMINGUES
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
No. ORIG. : 08.00.00057-9 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com o fundamento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

Com a inicial foi juntada cópia da CAT e às folhas 82/85 está anexado extrato do CNIS/DATAPREV comprovando que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho nos períodos de 1/3/1993 a 25/6/1994, 27/7/1995 a 1/9/1995, e de 28/9/2000 a 21/4/2008.

O laudo pericial de folhas 146/148 atesta que a parte autora apresenta sequelas advindas de acidente de trabalho sendo portadora de amputação parcial do antebraço direito, males que a incapacitam de forma parcial e permanente.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.6.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.2.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.9.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046912-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046912-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MAICON LUIZ VIANA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : FABIO LUIZ MACIEL PEREIRA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : IZOLINA LUIZA VIANA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 07.00.00039-8 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é portador de deficiência mental, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do laudo pericial, em 27-08-2009, com a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 03-05-2011, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes e os autos vieram a esta Corte por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 27-08-2009, tendo sido proferida a sentença em 03-05-2011.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049412-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049412-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO APARECIDO ERNESTO
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00013-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de **auxílio doença acidentário**, ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

" O autor em 13/01/2005 teve acidente de trabalho em virtude do diagnóstico de Conjuntivite por produto químico, vide (CAT) COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO e Laudo em anexo, e assim deu entrada no pedido de auxílio doença (...)"

Outrossim, foi juntada a Comunicação de Acidente de Trabalho - **CAT** (fl. 65).

[Tab]Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049948-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049948-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : OSVALDO LUIZ CORSI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA R COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00085-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de **auxílio doença acidentário**, ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

" Ocorre, porém, que em virtude da função exercida pelo requerente na referida empresa, adquiriu lesão na coluna com lombalgia intermitente, devido a espinha híbrida, além de chumbo no sangue, com dores na coluna (...)"

Após a comprovação pelo Instituto previdenciário da gravidade da lesão profissional, concedeu-lhe Auxílio-Doença Acidentário (...)"

Outrossim, o perito judicial atestou o nexos causal entre o quadro incapacitante constatado e o trabalho desenvolvido.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050525-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050525-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : DALVA GRANZIOLI
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00277-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS à concessão de pensão por morte.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000215-55.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000215-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ELIO RUIZ DIAS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002155520124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS à concessão de aposentadoria por idade.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000572-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO AGOSTINHO DO PRADO JUNIOR
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-6 1 Vt IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou a majoração do valor recebido a título de auxílio-acidente do trabalho, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. O Juízo de 1º grau julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total do(a) segurado(a) e de que a parcela indenizatória não tem o condão de substituir a renda, condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30.07.2012.

O(A) autor(a) apelou sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez acidentária, no mais, aduz que o auxílio-acidente do trabalho deve corresponder, ao menos, ao valor do salário mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou majoração de auxílio-acidente do trabalho, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001548-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001548-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : SOLANGE DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUízo DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
: 11.00.00100-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002038-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002038-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00235-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade, bem como onexo causal, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 01.06.2012.

O(A) autor(a) apelou sustentando a nulidade da decisão, diante da ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, aduz que está incapacitado(a) para o exercício de atividade laboral.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20796/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013081-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : WAGNER GERMAKOVSKY e outro. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro
No. ORIG. : 00130813020004036100 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de desistência de apelação formulado pela parte ré, ora apelante, atendendo aos princípios norteadores da Política Judiciária de solução de controvérsia conduzida pelo Gabinete da Conciliação desta Corte, com fundamento na Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Ademais, à luz do disposto no artigo 501 do CPC, a desistência do recurso poderá ser requerida a qualquer tempo independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes.

Com esses fundamentos, homologo o pedido de desistência do recurso interposto.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013673-20.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013673-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA
ADVOGADO : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes na Central de Conciliação da Justiça Federal de Campinas/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-94.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CRISTIANE SANTOS DE LIMA e outros.
ADVOGADO : FELIPE ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087979420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

À fl. 239, a parte autora noticia a realização de acordo extrajudicial. Assim, requer sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do CPC; para tanto, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como ao direito de interpor recursos e a seus respectivos prazos.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, homologo a transação, com base na Resolução n. 392, de 19/03/2010, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e extingo o processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

No tocante a custas judiciais e honorários advocatícios, serão suportados pela autora CRISTIANE SANTOS DE LIMA, cujo pagamento será realizado diretamente à parte ré, pela via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por CRISTIANE SANTOS DE LIMA, e que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento objeto desta ação, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos. Observadas as formalidades legais e realizadas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008088-80.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : ZENILDO DE AVILA LIMA e outro.
ADVOGADO : VIRGILIO FELIPE e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

À fl. 327, a parte autora noticia a realização de acordo extrajudicial. Assim, requer sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do CPC; para tanto, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como ao direito de interpor recursos e a seus respectivos prazos.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, homologo a transação, com base na Resolução n. 392, de 19/03/2010, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e extingo o processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

No tocante a custas judiciais e honorários advocatícios, serão suportados pelos autores ZENILDO DE AVILA LIMA e SILVANIA MEDEIROS DE AVILA LIMA, cujo pagamento será realizado diretamente à parte ré, pela via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por ZENILDO DE AVILA LIMA e SILVANIA MEDEIROS DE AVILA LIMA, e que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento objeto desta ação, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e realizadas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010883-60.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FABIO FERNANDES
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00108836020044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

À fl. 248, a parte autora noticia a realização de acordo extrajudicial. Assim, requer sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do CPC; para tanto, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como ao direito de interpor recursos e a seus respectivos prazos.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, homologo a transação, com base na Resolução n. 392, de 19/03/2010, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e extingo o processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

No tocante a custas judiciais e honorários advocatícios, serão suportados pelos autores FABIO FERNANDES e SONIA REGINA TUFAILE CURY, cujo pagamento será realizado diretamente à parte ré, pela via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por FABIO FERNANDES e SONIA REGINA TUFAILE CURY, e que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento objeto desta ação, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos. Observadas as formalidades legais e realizadas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016820-54.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WALTER VICENTE e outro. e outro
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Às fls. 594/595, a parte autora noticia a realização de acordo extrajudicial. Assim, requer sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do CPC; para tanto, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como ao direito de interpor recursos e a seus respectivos prazos.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, homologo a transação, com base na Resolução n. 392, de 19/03/2010, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e extingo o processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

No tocante a custas judiciais e honorários advocatícios, serão suportados pelos autores WALTER VICENTE e LUCIA ELENA LISBOA VICENTE, cujo pagamento será realizado diretamente à parte ré, pela via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por WALTER VICENTE e LUCIA ELENA LISBOA VICENTE, e que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento objeto desta ação, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos. Observadas as formalidades legais e realizadas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20767/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DARCY VIANA TEIXEIRA
ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ
No. ORIG. : 04.00.00033-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Apesar de decorrido *in albis* o prazo de 45 dias para a habilitação de eventuais herdeiros da parte autora (fl. 160), com o intuito de salvaguardar direito de hipossuficiente, intímese-se, por carta, com a.r., as advogadas dra. Rita Aparecida Scanavez e dra. Ana Alice Bell, com endereço profissional na fl. 7, para que tomem as providências cabíveis no prazo de 20 dias, a partir do recebimento da referida correspondência epistolar.
Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014100-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
SUCEDIDO : NOEL RODRIGUES DE PAULA falecido
No. ORIG. : 04.00.00117-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Defiro a petição de fl. 183. Deste modo, assino o prazo de 30 dias, como requerido, para a regularização da representação processual.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015910-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DINIZ
ADVOGADO : JULIANA CAPUCCI BRASSOLI
No. ORIG. : 06.00.00141-0 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Apesar de transcorrido *in albis* o prazo para o autor cumprir as providências requeridas pelo Ministério Público Federal na fl. 174 (regularização da representação processual de "maior incapaz"- fl. 174, *in fine*), para salvaguardar direito de hipossuficiente, nos termos do artigo 4.º, inciso XVI da Lei Complementar n.º 80/1994, oficie-se à Defensoria Pública da União, a fim de que indique um curador especial para funcionar no procedimento conciliatório.
Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20769/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045553-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00113-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Sebastiana de Souza da Silva (fls. 126 *usque* 134).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs ao referido requerimento (fl. 140).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos dos filhos da falecida autora, declinados na fl. 126.

Nos termos do art. 1.062 do Código de Processo Civil Brasileiro, retome-se o curso regular do feito, habilitando os herdeiros, agora, na condição de apelados.

Apresente o INSS novo cálculo dos atrasados, se os houver. Em seguida, intemem-se os apelados para que, em 10 dias, digam se aceitam a nova proposta de acordo.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20772/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042976-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
No. ORIG. : 11.00.00064-3 1 Vr AGUDOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.423,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041881-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO OLIVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 11.00.00017-1 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.999,29, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038390-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSTINA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 11.00.00029-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 27/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.392,89, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039036-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNO HENZ
ADVOGADO : AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00273-7 1 Vr ITATIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que reconheça o período entre 1973 e 1981 como laborado pelo autor na condição de rurícola, em consonância com o instrumento de acordo.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043105-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BETETI ANUNCIATO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 10.00.00163-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 10/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.321,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043002-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043002-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEVIR TAROCO
ADVOGADO : LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN
No. ORIG. : 10.00.00023-3 1 Vr PALESTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 2/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.875,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

